Der zweite Absatz des § 823 BGB. und seine praktische Anwendung auf Vorschriften des Strafgesetzbuches in der bisherigen Rechtsprechung.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Benno Wüstner
Referendar a. D. aus Dresden.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske.
1909.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546812_0009

Frau Ida Smith

auf Villa Bella Vista am Untersee-Bodensee

in Verehrung und Dankbarkeit gewidmet

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 13
I. Allgemeiner Teil 14
II. Besonderer Teil 59
Schlußwort 80

Literaturverzeichnis.

Archiv für bürgerliches Recht, herausgegeben von Kohler. Bd. 13. Berlin 1897, Karl Heymann.

Badische Rechtspraxis (BadRpr.), Annalen der Großherzogl. Bad. Gerichte, die angef. Jahrg.

Bauer, Der Begriff des Schutzgesetzes in § 823 II BGB. Diss. Frankfurt a. M. 1907, August Weißbrod.

Beling, Erläuterungen des § 823 Abs. 2 BGB. Jenaer Diss. Jena 1904, G. Neuenhahn.

Binding, Die Normen. 2. Aufl. Leipzig 1890, Engelmann.

Binding, Handbuch des Strafrechts. Bd. 1. Leipzig 1885, Duncker u. Humblot.

Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, besonderer Teil. Bd. 1 2. Aufl. Leipzig 1902, Engelmann. Bd. 2 Abt. 1 2. Aufl. Leipzig 1904, Engelmann. Dasselbe Abt. 2 1905.

Binding, Grundriß des gemeinen deutschen Strafrechts. Bd. 1. 5. Aufl. Leipzig 1907, Engelmann.

Bluntschli, Allgemeine Staatslehre. Bd. 1. Stuttgart 1886, Cotta.

Cohn, Untersuchungen zu § 254 BGB. In Gruchots Beiträgen Bd. 43 Abschn. B.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 2. Aufl. Jena 1899, Gustav Fischer.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 2. Hälfte. Bogen 38 bis Schluß: Recht der Schuldverhältnisse. Tübingen u. Leipzig 1902.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs. Bd. 2. Abt. 2. 1. u. 2. Aufl. Halle 1901. 3. Aufl. 1906.

Detmold in der Festgabe für Regelsberger. Leipzig 1901, Duncker u. Humblot.

Die Deutsche Juristenzeitung, die angef. Jahrg.

Eck, Vorträge. Bd. 1. 1. u. 2. Aufl. Berlin 1903, J. Guttentag.

Eltzbacher, Das rechtswirksame Verhalten, die Handlungsfähigkeit nach deutschem Recht. Bd. 1. Berlin 1903.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. Bd. 1: Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1903, Karl Heymann.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. Bd. 1. 3. Aufl. Marburg 1908.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, die angef. Bände. Leipzig, Veit & Co.

Festgabe der Göttinger Juristenfakultät für Regelsberger. Leipzig 1901, Duncker u. Humblot.

Fischer, Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß. Bd. 11, 12, 15, 16. München, Oskar Beck.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch (Kommentar). 6. Aufl. München 1904.

Frank, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 5.—7. Aufl. Tübingen 1908, J. C. B. Mohr.

Gierke, Genossenschaftstheorie. Berlin 1887.

Goldmann-Lilienthal, Bürgerliches Gesetzbuch systematisch dargestellt. Bd. 1. 2. Aufl. Berlin 1903, Franz Vahlen.

Gruchots Beiträge, die angef. Jahrg. Berlin, Franz Vahlen.

Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Vorträge. 2. Aufl. Mannheim 1900, J. Rensheimer.

Hanseatische Gerichtszeitung, das Angeführte.

Jung, Delikt und Schadensverursachung. Heidelberg 1897, Karl Winter.

Juristische Wochenschrift, die in den Anm. angef. Jahrg.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Teil 2. Berlin 1899, Karl Heymann.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 2. Aufl. Bd. 1. Berlin 1903, Karl Heymann.

Landsberg, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1. Hälfte. Berlin 1904, J. Guttentag.

Langerfeldt, Welche Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind Schutzgesetze im Sinne § 823 Abs. 2 BGB. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1905, Robert Noske-Borna.

Laß und **Maier,** Haftpflichtrecht und Reichsversicherungsgesetzgebung. München 1902, J. Schweitzer Verlag (Artur Sellier).

Lenel, Zum Begriff der unerlaubten Handlung im Bürgerlichen Gesetzbuch. In der Deutschen Juristenzeitung 1897 S. 409 ff.

Linckelmann, Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen. Berlin 1898, Karl Heymann.

v. Liszt, Deliktsobligationen. Berlin 1898, Guttentag.

v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 16. u. 17. Aufl. Berlin 1908, Guttentag.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 3. Aufl. Berlin 1900, O. Häring.

Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht. In Bindings Handbuch Bd. 1 1895, Bd. 2 1896. Leipzig, Duncker u. Humblot.

Mecklenburger Zeitschrift für Rechtspflege, die angef. Jahrg. Wismar.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse. Amtliche Ausgabe. 2. Aufl. Berlin 1896, Guttentag.

Neumann, Handbuch des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1. 4. Aufl. Berlin 1905, Franz Vahlen.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Berlin 1906, Karl Heymann.

Olshausen, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Textausgabe mit Anm. 8. Aufl. Berlin 1905, Franz Vahlen.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch. 7. Aufl. Bd. 1 1905, Bd. 2 1906. Berlin, Franz Vahlen.

Oppenhoff-Delius, Strafgesetzbuch. 14. Aufl. Berlin 1901, Georg Reimer.

Pfälzische Rechtspraxis 2. Jahrg. Nr. 6.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 2 Lieferg. 3 2. Buch: Recht der Schuldverhältnisse. 3. Aufl. Berlin 1907, Guttentag.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse. Abschn. 2 Tit. 2—20; Abschn. 3, 4. Berlin 1898, Guttentag.

Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand, herausgegeben von Soergel, die in den Anm. angef. Jahrg.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (Mugdan u. Falkmann), die angef. Bände.

Rundschau, Sammlung von Entscheidungen aus dem Bezirke des Oberlandesgerichts Frankfurt a. M. 38. Jahrg. 1904. Heft 3.

Sächsisches Archiv für Rechtspflege, die in den Anm. angef. Bände. Leipzig, Roßberg.

Scherer, Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Buch §§ 241—853. Erlangen 1899, Palm u. Enke.

Scherer, Die ersten 8 Jahre des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Erlangen 1901—1904, Palm u. Enke. Leipzig 1905—1908, Wigand.

Schleswig-Holsteinische Anzeigen, 2. Stück v. 23. 1. 1905.

Schönfeld, Zum § 823 BGB. Diss. München 1899, Kastner u. Lossen.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung 70. Jahrg. Nr. 4.

Seydel, Bayerisches Staatsrecht. Bd. 1. München 1884, Theodor Riedel.

Soergel, Rechtsprechung. 1900—1907 (Stuttgart).

Sohm, Institutionen. 7. Aufl. Leipzig 1898.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2: Schuldverhältnisse. 2. Aufl. München 1906, Schweitzer Verlag.

Strohal, Der Sachbesitz nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In Iherings Jahrbüchern Bd. 38 S. 1 ff.

Traeger, Der Kausalbegriff. Marburg 1904, N. G. Elwert.

Unlauterer Wettbewerb, Monatsschrift für gewerblichen Rechtsschutz, herausgegeben von Lubszynski-Berlin. 2. Jahrg. Nr. 10. Zeitschriftenverlag Bechly & Co., Berlin.

Voß, Der Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB. Freiburger Diss. Berlin 1901.

Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen, soweit erschienen. Leipzig. Roßberg.

Weyl, Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch für Praktiker. Bd. 1, München 1898, Oscar Beck.

Wündisch, Die Schutzgesetzbestimmung in § 823 Abs. 2 BGB. Diss. Straßburg 1905, J. H. Ed. Heitz.

Zeitschrift für Aktiengesellschaften, herausgegeben von Josef Bauer in Leipzig, 14. Jahrg. Nr. 6.

Zeitschrift für deutsches bürgerliches Recht und französisches Zivilrecht (begr. von Puchelt), herausgegeben von Diefenbach, Bd. 35 Heft 6.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern (BayZ.), die angef. Jahrg. München.

Einleitung.

Die Literatur über die Schadensersatzansprüche des bürgerlichen Rechtes ist in den letzten Jahren zufolge der mehr als großen Bedeutung des Gegenstandes mächtig angeschwollen. Die Schwierigkeiten, die sich der Auslegung des § 823 in beiden Absätzen entgegenstellten zur Zeit der Geburt unseres Bürgerlichen Gesetzbuches, sind nahezu behoben durch Wissenschaft und Praxis. Die Unstimmigkeit hat sich auch hier wieder als kräftigste Förderin der Wissenschaft erwiesen und die besten Geister auf den Kampfplatz gerufen. Der Ausspruch der Protokolle des Reichstags bezüglich § 807 der RT.-Vorlage — § 823 BGB. — (Prot. 150 S. 571), die ihr „Vertrauen darauf setzten, daß die Schwierigkeiten bei Auslegung des § 823 Abs. 2. verschwinden würden, wenn sich erst einmal eine feste Praxis gebildet haben würde", hat sich erfreulicherweise trefflich erfüllt unter der Führung unseres obersten Gerichtshofes.

I. Allgemeiner Teil.

Das „Schutz eines anderen bezweckende" Gesetz des § 823 Abs. 2 BGB.

Der 25. Titel des Bürgerlichen Gesetzbuches beginnt mit § 823 in folgendem Wortlaut:

„Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet".

Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalte des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.

Die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift des bürgerlichen Rechtes dürfen wir in ihren Einzelheiten als bekannt voraussetzen.[1]) Nach viermaliger Abänderung hat der jetzige § 823 seinen Einzug in das Gesetzbuch gehalten. Die wiederholte Umgestaltung von Form und Inhalt ist dem Paragraphen aber nicht zum Segen gereicht.

[1]) vgl. Leo Schönfeld zu § 823 BGB., Münchener Diss. 1899 (Kastner u. Lossen), S. 4—24.

Vor allem war es der Abs. 2, der der Wissenschaft und Praxis arge Schwierigkeiten machte.

§ 823 ist, wenn er auch seine Grundzüge trägt, nicht mehr identisch mit § 704 des 1. Entw., zu dem die Motive geschrieben wurden.[1]) Folglich dürfen auch die Motive nicht zur Auslegung der jetzigen Vorschrift als ausschlaggebend herangezogen werden.

Die Entstehungsgeschichte eines Gesetzes ist eben Geschichte und darf in ihrem Wert für seine Auslegung nicht überschätzt werden.

Die Meinungsverschiedenheiten über die Fassung und daraus resultierende Auslegung des § 823 Abs. 2 sind zum größten Teile durch die Protokolle heraufbeschworen worden.[2]) Es lassen sich ebenso viele und ebenso gewichtige Gründe für und wider eine bestimmte Auslegung des § 823 Abs. 2 aus Motiven und Protokollen aufstellen, daß daraus ein überzeugendes Ergebnis nach dieser oder jener Richtung nicht zu gewinnen ist. Einzig auf wissenschaftlichem Wege ist es möglich, der auf den ersten Blick verklausulierten Schutzvorschrift Herr zu werden, andernfalls „Entnervung der Auslegung und Verletzung des geltenden Rechtes!"[3]) Was hat der Gesetzgeber gewollt? Das ist die höchste Maxime der Rechtsanwendung.[4]) Dieser einzige Weg ist denn auch notgedrungen von nahezu allen

[1]) vgl. Hachenburg, Vorträge S. 423.

[2]) Ähnlich Langerfeldt a. a. O. S. 4.

[3]) vgl. Binding, Lehrb. d. Strafr., Leipzig 1885, Bd. 1. S. 47.

[4]) Jung, DelObl. S. 39.

Verfassern von Lehrbüchern und Monographien beschritten worden. Wir nennen die grundlegende Arbeit Detmolds,[1]) der dafür eintritt, daß hier, je mangelhafter die Hilfsmittel seien, um so notwendiger das Bestreben sei, auf wissenschaftlichem Wege ein befriedigendes Verständnis der einschlagenden Gesetzesbestimmungen herbeizuführen. Beling,[2]) Langerfeldt,[3]) Wündisch[4]) u. a. m. schließen die Reihe derer, die aus derselben Erkenntnis die Materialien des Gesetzes an dieser Stelle als ungeeignet für seine Auslegung mehr oder weniger ausschalten. „Ich glaube", sagt Cohn in seinem Aufsatz bei Gruchot,[5]) „daß man es wird aufgeben müssen, auf Grund der Entstehungsgeschichte zu einem sicheren Schlusse zu gelangen, was unter „Schutzgesetz" zu verstehen sei. Weder das römische Recht, das in seiner uralten lex Aquilia ein „damnum corpore corpori injuria datum" verlangte, ein Gesetz, mit dem es zusammen mit der actio furti und actio injuriarum jahrhundertelang vorzüglich auskam,[6]) noch

[1]) Detmold in der Festgabe für Regelsberger S. 121.

[2]) Günther Beling, Erläuterung des § 823 BGB., Jena 1904 (Preisschrift).

[3]) Karl Langerfeldt, Welche Bestimmungen des BGB. sind Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB., Leipziger Diss. 1905 (Robert Noske), S. 4.

[4]) Friedrich Wündisch, Die Schutzgesetzbestimmung in § 823 Abs. 2 BGB., Diss. Straßburg 1905 (Katz u. Mündel), S. 14.

[5]) Gruchot 6. Folge 3. Jahrg. Heft 3. 1899 S. 390.

[6]) vgl. Binding, Grundriß des gem. deutschen Strafrechts 5. Aufl. Bd. 1 1897 S. 15.

der code civil, der in Art. 1382 mit dem Erfordernis des damnum injuria datum der französischen Rechtsprechung ihre große Elastizität verlieh,[1]) endlich nicht das schweizer. Obligationenrecht mit seiner klaren Bestimmung in Art. 50 sind für die Vorschrift des § 823 Abs. 2 vorbildlich gewesen. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat mit dem vermittelnden[2]) einen „neuen" Standpunkt geschaffen unter Vermeidung mancher scheinbar notwendigen Definition.

Das Verschuldungsprinzip beherrscht das deutsche bürgerliche Recht!

Es soll in der folgenden Arbeit der Versuch gemacht werden, einen Beitrag zu liefern zu der Lehre von den unerlaubten Handlungen des Bürgerlichen Gesetzbuches. Insbesondere soll nachgewiesen werden, daß Strafgesetze der verschiedensten Art unter § 823 Abs. 2 gehören, da auch hierüber Zweifel bestehen.[3])

Zur Beantwortung der Frage, was ist „Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz", ist zunächst der Begriff „Schutzgesetz *κατ' ἐξοχήν* mit der daran anschließenden speziellen Bedeutung in § 823 Abs. 2 BGB., sodann der einengende Begriff „Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz" festzulegen.

Schutzgesetz im weitesten Sinne ist jedes Gesetz, jede Rechtsnorm (EG. z. BGB. Art. 2), die dem zu Schützenden

[1]) vgl. Scherer, Schuldverh., Erlangen 1899, S. 1242.

[2]) vgl. Liszt, DelObl. S. 6.

[3]) Laß u. Meier in Haftpflichtrecht und Reichsversicherungsgesetzgebung (1902) schließen die Strafgesetze von § 823 Abs. 2 BGB. aus.

ein Privatrecht gibt.[1]) Schutzgesetze dieser Art, die, wie sogleich nachgewiesen werden soll, nichts zu tun haben mit dem Schutzgesetzbegriffe, den wir im Anschluß an die Literatur ebenfalls kurzerhand „Schutzgesetze" — i. S. des § 823 Abs. 2 — nennen, finden sich zahlreich in allen Büchern des Bürgerlichen Gesetzbuches. Die Bestimmung des § 301: „Von einer verzinslichen Geldschuld hat der Schuldner während des Verzugs des Gläubigers Zinsen nicht zu entrichten" ist beispielsweise solches Schutzgesetz. Der Schuldner wird geschützt gegen materiellen Nachteil.

Alleiniger Zweck dieser Vorschriften ist, den Macht- und Pflichtenkreis des einzelnen zu bestimmen.[2]) Im Gegensatze hierzu heißt Schutzgesetz, Schutznorm im Sinne des § 823 Abs. 2 jede Rechtsvorschrift, worauf der Schutz des in seinem Interesse Verletzten beruht[3]) und die gerade zum Schutze des Geschädigten erlassen ist.[4])

Hiervon zu unterscheiden sind solche Schutznormen, die allgemeinen Interessen dienen. Die Auslegung dieser Gesetze hat ihren hier maßgeblichen Charakter festzustellen.[5])

Bei den Schutzgesetzen i. S. des § 823 Abs. 2 wird dem einen im Interesse „des anderen" — nicht im Interesse

[1]) vgl. Landsberg a. a. O. S. 556.

[2]) Enneccerus a. a. O. S. 1144.

[3]) Crome, Lehrb. Bd. 2 2. Hälfte: Recht der Schuldverh. S. 1023.

[4]) Cosack, Lehrb. Bd. 1 S. 593.

[5]) Matthiaß, Lehrb. Bd. 1 S. 710; ebenso Planck 3. Aufl. 1907 S. 982.

der Gesamtheit — ein bestimmtes Verhalten geboten oder verboten.[1]) Die jetzt herrschende, von Planck vertretene Meinung geht indessen noch weiter, indem sie den Satz aufstellt, daß sich Abs. 2 nicht nur auf solche Gesetze bezieht, die direkt den Schutz des einzelnen bezwecken, sondern auch auf solche, die zunächst nur das Interesse der Gesamtheit ins Auge fassen, dabei aber auch mittelbar dem einzelnen zugute kommen.[2]) Diese Meinung, der wir uns, weil sie praktisch — wie später zu erweisen ist — allein zu wirklich brauchbaren Resultaten führt, anschließen, ist längst auch die des höchsten deutschen Gerichtshofes und der Oberlandesgerichte geworden. In mehrfachen Erkenntnissen taucht diese Deutung des Ausdruckes „Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz" als prinzipielle auf.[3]) Die Fassung der Anwendbarkeitsbegründung des § 823 Abs. 2 ist im allgemeinen bei allen folgenden Urteilen im großen und ganzen dieselbe. RG.-Urteil v. 12. 4. 1902[4]) führt aus: „Indem diese Vorschrift den allgemeinen Interessen dient, dient sie auch dazu, die Interessen der einzelnen zu schützen". RG.-Urteil v. 27. 3. 1903[5]):

[1]) Goldmann-Lilienthal Bd. 1 S. 884.

[2]) Planck, Komm. 1907 S. 982.

[3]) vgl. Rechtspr. d. OLG. (Mugdan u. Falkmann) 2. Jahrg. Nr. 24 v. 14. 6. 1901 S. 456; ebenso Gruchot 46. Jahrg., Berlin 1902, S. 973; Urteil d. RG. (VI. Zivilsenat) v. 18. 11. 1901.

[4]) RGE. Bd. 51 S. 178.

[5]) Abgedr. in Unlauterer Wettbewerb Nr. 10 (2. Jahrg., Berlin 1. 7. 1903) S. 98.

Die Bestimmungen sollen dem Schutze des einzelnen nicht weniger dienen wie dem Schutze der Gesamtheit". RG.-Urteil v. 6. 10. 1904[1]): „Die im Interesse der Allgemeinheit erlassenen Schutzgesetze haben zugleich die Bedeutung, auch jeden einzelnen Beteiligten zu schützen". RG.-Urteil v. 9. 1. 1905[2]): „Schutz eines anderen, d. i. im Gegensatze zur Gesamtheit". RG. ist in einem Urteile des Zivilsenats v. 1. 12. 1904[3]) indessen noch einen Schritt weitergegangen und hat zu den Schutzgesetzen i. S. des § 823 Abs. 2 „von den Strafgesetzen nicht bloß diejenigen gerechnet, die den Schutz eines größeren oder engeren Kreises von Privatinteressen sich zu ihrer nächsten Aufgabe gestellt haben, sondern auch solche, die in erster Reihe höheren Interessen der Allgemeinheit zu dienen bestimmt sind, wenn sie nur nebenher auch dem einzelnen zum Schutze gereichen. Die Grenzen zu eng zu ziehen, verbiete sich schon deshalb, weil dann das Fehlen eines allgemeinen Ersatzanspruches für fahrlässige Vermögensbeschädigung im Bürgerlichen Gesetzbuche um so drückender empfunden werden würde". M. E. ist diese Stellung unseres RG. als bestimmt zu bezeichnen. RG. geht in der Steigerung der extensiven Auslegung des

[1]) JurW. 33. Jahrg. 1904 S. 554.

[2]) JurW. 34. Jahrg. 1905 S. 142.

[3]) Abgedr. in DJZ. 10. Jahrg. 1905 S. 169 (RGE. Bd. 59 S. 237).

Schutzgesetzbegriffes bis an die Grenze der Möglichkeiten.[1] [2])

Es ist nunmehr an der Hand des Gesetzes die Zulässigkeit dieser weiten Auslegung des Paragraphen nachzuprüfen.

§ 823 Abs. 2 charakterisiert die Gesetze, infolge deren Verletzung zivilrechtliche Haftung eintritt, als solche, die den Schutz eines anderen bezwecken. Die Beispiele, die Langerfeldt gibt,[3]) um seine Meinung zu stützen, daß in § 823 Abs. 2 BGB. „ein anderer" in derselben Bedeutung angewendet stehe wie anderswo im Gesetz, wollen uns durchaus passend erscheinen.

Das Gesetz gibt indessen in dem Ausdrucke „ein anderer" nicht nur ein Wort des alltäglichen Sprachgebrauchs, es gibt — undefiniert im Gesetze — ein gesetztechnisches Wort, das variierender Deutung fähig ist. In § 145 BGB. ist „ein anderer" der Vertragsgegner, in § 824 der in seinem Kredit Gefährdete, in § 823 Abs. 2 weit mehr.

Wollte der Gesetzgeber konsequenterweise einem jeden Ausdrucke des Gesetzbuches die starre „farblose" Bedeutung des täglichen Lebens mitgeben, dann müßte er seine Gesetzesparagraphen mindestens um die Hälfte verlängern. Und die kürzesten Gesetze sind die besten!

---

[1]) Dagegen Staudinger, Komm. S. 866.

[2]) Die Meinung Staudingers, Komm. S. 866a, „daß in solchen Fällen entscheidend sei, welchem Interesse das Gesetz vorwiegend zu dienen bezweckte", ist demnach abgelehnt.

[3]) Langerfeldt, Diss. S. 8.

Unbestritten ist fürs erste,[1]) daß „ein anderer" im Sinne des § 823 Abs. 2 eine Einzelperson ist, streitig dagegen, ob auch eine juristische Person Schutzobjekt sein könne.

Maßgebend für die Haftung ist, daß das Schutzgesetz den Schutz eines anderen „bezwecke",[2]) nicht ob es ihn schützt.[3]) Der Schutz des einzelnen besteht auch unter Gesetzesnormen, die allgemeine Interessen schützen; ein Schutzzweck des einzelnen muß sich — nach der herrschenden Meinung — aus dem die Gesamtheit als solche schützenden Gesetze ableiten lassen, wenn sie anders Schutzgesetze der bezeichneten Art sein sollen.

Im Hinblick auf die m. E. zu billigenden obenerwähnten Reichsgerichtsentscheidungen v. 18. 11. 1901[4]) und 1. 12. 1904[5]) war nicht, wie Goldmann-Lilienthal will,[6]) zu untersuchen, ob das Gesetz in erster Reihe den einzelnen schützen soll, sondern ob es mit dem Schutze der allgemeinen Interessen (vieler oder aller) die Interessen des einzelnen, der seiner in concreto bedarf, zu schützen bezweckt.[7])

[1]) vgl. Robert Bauer, Diss. S. 41.

[2]) „Schutzwille" OLG. Hamburg v. 20. 5. 1903 (Seufferts Arch. Bd. 60 S. 101).

[3]) Staudinger, Komm. S. 866a.

[4]) Gruchot 46. Jahrg., Berlin 1902, S. 973.

[5]) DJZ. 10. Jahrg. 1905 S. 169.

[6]) Lehrb. Bd. 1 S. 885.

[7]) Ähnlich Neumann, Lehrb. Bd. 1 S. 544; vgl. OLG. Hamburg, Entsch. v. 16. 3. 1901 (Rechtspr. d. OLG. 2. Jahrg. Nr. 24 S. 456).

Diese Theorie[1]) ist außer von Goldmann (S. 884 Anm. 17) ferner nicht anerkannt von Linckelmann, DelObl. S. 27f.; Dernburg § 383 Bd. 2 S. 615f.; Detmold a. a. O. S. 317ff.

In den Beratungen der 2. Kommission wurde bemerkt, daß gesetzliche Vorschriften, welche im allgemeinen Interesse getroffen werden, daneben aber den Zweck haben, die einzelnen zu schützen, bei der Anwendung des Abs. 2 nicht in Betracht kommen. Von den Vertretern der verbündeten Regierungen wurde in der Reichstagskommission dagegen bemerkt, es sei selbstverständlich, daß ein Gesetz, welches die Gesamtheit schützen solle, auch den einzelnen schütze, daß also die Verletzung eines solchen Gesetzes nach dem § 823 Abs. 2 schadensersatzpflichtig mache.[2]) Dieser unaufgeklärte Widerspruch zwischen den Beratungen der 2. Kommission und den Bemerkungen der Regierungsvertreter zwingt, wie oben gesagt, dazu, daß sich der Richter bei Auslegung des § 823 Abs. 2 ausschließlich an den Inhalt und Zweck der betr. gesetzlichen Vorschrift halten muß.[3]) Von denjenigen Schriftstellern, die sich bei der Auslegung des Paragraphen von den Materialien abhängig machen zu müssen glauben,

[1]) Ihre Anhänger sind Cosack § 163 Bd. 2 S. 2a; Crome § 326, 3; Enneccerus S. 1145; Eck S. 602/03; Landsberg S. 556, 557; v. Liszt, Traeger S. 376ff.; Oertmann S. 946.

[2]) Kommissionsbericht S. 1987.

[3]) Planck, Komm. S. 982.

findet ein jeder zur Begründung entgegengesetzter Ansichten genug Momente.

Die Frage, ob auch die juristische Person Schutzobjekt des § 823 Abs. 2 sein könne, ist m. E. zu bejahen. Die Gesamtperson ist rechtlich eine neue Einzelperson neben den übrigen.[1]) So kann mit dem Begriffe der Einzelperson und seinem Alleineigentum auch die Alleinschuld[2]) des Individuums unverändert auf ein körperschaftliches Privatrechtssubjekt angewandt werden. Wird nun diese Gesamtperson vom Rechte als Individuum behandelt, so ist der Grund nicht abzusehen, weshalb sie nicht den Schutz des § 823 Abs. 2 genießen könnte. Im Gebiete des Vermögensrechtes, sagt Gierke,[3]) wird heute jeder Verbandsperson die gleiche Fähigkeit wie den Einzelpersonen zugeschrieben.

Die Aktiengesellschaft des Handelsgesetzbuches, für die die Sondervorschriften des Handelsgesetzbuches gelten, würde ohne die Spezialvorschriften, die dem bürgerlichen Rechte vorgehen, grundsätzlich denselben Privatrechtsschutz des § 823 Abs. 2 genießen können, wie ihn die Bürger irgendwelcher Stadtgemeinde als juristische Person tatsächlich genießen.[4])

---

[1]) Sohm, Institt. 7. Aufl. Bd. 98 S. 188; „Willensorgane" vgl. BayObLG., Entsch. v. 24. 1. 1902 (im Recht 6. Jahrg. 1902 S. 291).

[2]) Seufferts Arch. Bd. 57 S. 435.

[3]) Genossenschaftstheorie S. 144.

[4]) Zustimmend Bauer, Diss. S. 41.

Bedenken ergeben sich, wie später zu zeigen ist, bei Schadensersatzanspruch aus einer „Beleidigung" der juristischen Person. Binding hält eine Beleidigung der letzteren für ausgeschlossen.[1]) Ihm folgt Entscheidung des Reichsgerichts v. 2. 1. 1905[2]) (RGE. Bd. 60 S. 5). Daß die höchsten Gerichtshöfe von dieser Meinung bedenklich abgewichen sind in neueren Entscheidungen, sei hier nur beiläufig erwähnt.[3])

Die weite Auslegung der herrschenden Meinung kann leicht nach der Richtung verhängnisvoll werden, daß man die Begriffe „Gesamtheit" und „Staat" unterschiedslos gleichstellt, wie es z. B. Linckelmann tut.[4]) In der Gesamtheit, deren Schutz eine Vorschrift recht wohl herbeiführen kann, bleiben die Einzelindividuen als Summe immerhin erhalten, denn die Gesamtheit ist Vielheit der einzelnen. Die Interessen der Gesamtheit aber (= Allgemeinheit, Publikum, Staat), d. h. einer unbestimmt

---

[1]) Lehrb. Bd. 1 1902 S. 140: „Juristische Personen entbehren des Menschenwertes und der Voraussetzung sittlichen Handelns, sie haben kein eigenes Gewissen".

[2]) „Die Verfolgung einer Verletzung des Rechtes auf Ehre steht nur den hiervon betroffenen individuellen Personen und nicht einer unter dem Namen einer Handelsgesellschaft zusammengefaßten Personenmehrheit zu.

[3]) So RGE. v. 10. 12. 1906 (JurW. 36. Jahrg. 1907 S. 401); RGE. v. 27. 4. 1907 (Seufferts Arch. Bd. 72 S. 835); BayObLG., Entsch. v. 3. 4. 1906 (ObLG. in Straff. Bd. 6 S. 405).

[4]) Arch. f. bürgerl. R. Bd. 13 S. 86.

großen Anzahl von Personen, sind ausgeschlossen vom Schutze des § 823 Abs. 2.[1])

Dies ist in hohem Grade beachtlich für Verbindung von Vorschriften des Strafgesetzbuches mit § 823 Abs. 2, die Möglichkeit vorausgesetzt! Es spricht Reichsgerichtsentscheidung v. 9. 1. 1905 (RGE. Bd. 60 S. 12) aus dieser Erwägung vom Schutz „eines anderen" im „Gegensatze zur Gesamtheit". Die Gesamtheit kann — wenn wir den weiteren Ausführungen mit Beispielen vorgreifen dürfen — gegen den Hochverräter nicht klagen auf Schadensersatz. Aber selbst dann, wenn das einzelne Individuum seine Hervorhebung aus der Allgemeinheit ersichtlich nur deswegen und so lange hat, als die Allgemeinheit existiert, wo dem Einzelindividuum noch die generelle Bezeichnung adhäriert, ist ihm m. E. ein Schutz aus § 823 Abs. 2 zu versagen. Wir verweigern „dem Deutschen" einen Ersatzanspruch aus § 107 StGB., weil er hier lediglich auftritt als einzelner der „Nation" und seine privatrechtliche Unselbständigkeit in dieser Richtung vom Strafgesetze klar zum Ausdruck gebracht ist.

„Staat" bedeutet außerdem, völkerrechtlich genommen, „Land und Leute", die ein höchster Wille beherrscht.[2])

Es kann die Verletzung eines Gesetzes, das rücksichtlich des Auslandes auf den Schutz des Staatsganzen als

[1]) Traeger a. a. O. S. 379.

[2]) vgl. Seydel, Staatsr. Bd. 1, München 1884, S. 352; ähnlich Bluntschli, Allgemeine Staatslehre 6. Aufl. Bd. 1, Stuttgart 1886, S. 24.

völkerrechtlichen Gebildes abzielt, niemals unter § 823 Abs. 2 fallen, der Staat wird hier nach völkerrechtlichen bezw. öffentlichrechtlichen Grundsätzen berechtigt und verpflichtet.

Hiervon zu trennen ist der „Staat" einmal als „Inhaber der Regierungsgewalt" über seine Untertanen (innerpolitisch), dann als Subjekt des Privatrechtes, das als „Fiskus" den übrigen juristischen Personen im privatrechtlichen Verkehr gleichgestellt wird.[1])

Als Inhaber der Regierungsgewalt wie im Fiskus zeigt der Staat seine Funktionsseiten, seine selbstherrlichen und wirtschaftlich-egoistischen Bestrebungen. Hier handelt er als dominus und in seiner Eigenschaft als „Herr Fiskus" in seinem Staatshause. Der „Staat" in seiner Eigenschaft als „Inhaber der Regierungsgewalt" scheidet ebenfalls aus der Kategorie der durch § 823 Abs. 2 geschützten Individuen aus. Er besitzt hier Machtmittel auf öffentlichrechtlicher Grundlage genug, um ein Schutzbedürfnis im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht aufkommen zu lassen.

Der Staat als „Fiskus" dagegen kann Partei sein,[2]) er kann gesetzlicher Erbe werden,[3]) er kann aus „unerlaubten Handlungen" berechtigt wie verpflichtet werden.[4])

---

[1]) Ebenso Bauer, Diss. S. 43 u. 44.

[2]) EG. z. ZPO. § 4.

[3]) § 1936 BGB.

[4]) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 794 ff.; Passivlegitimation des Fiskus anerkannt in RGE. v. 30. 6. 1902 u. OLG. Breslau, Entsch.

Er genießt auch den Schutz des § 823 Abs. 2[1]: Öffentliches und Privatrecht des Staates können zuweilen derartig ineinander überfließen, daß der öffentlichrechtliche Charakter des Staates von seinem privatrechtlichen schwer zu trennen ist. Der Prozeß wegen der Festungswerke Basel (1859—1861) gab Anlaß, dieser Frage des öffentlichen Eigentums wissenschaftlich nachzugehen.

Die herrschende Lehre läßt in Theorie und Praxis die „fiskalischen" Eigenschaften in solcher Konkurrenz den Ausschlag geben und Haftung des Staates eintreten.[2] Die enge Auslegung Linckelmanns,[3] nach dem § 823 Abs. 2 nur einzelne Personen oder gewisse Personenklassen zu schützen bezwecke, leidet an der unerträglichen Konsequenz, daß die Verletzung der im Interesse der Gesamtheit erlassenen Vorschriften — die dem einzelnen zugute kommen —, z. B. polizeiliche Bestimmungen, die zur Sicherung des Verkehrs und im Interesse der öffentlichen Ordnung gegeben sind, nicht schadensersatzpflichtig machen kann.

Detmold[4] gibt zwar zu, daß das Beispiel des

v. 7. 2. 1902 (im Recht 6. Jahrg. 1902 S. 434 Nr. 1999; Sächs. Arch. Bd. 13 S. 76).

[1] Ebenso Detmold S. 348; Cosack Bd. 1 S. 593, 2a; Bauer, Diss. S. 44.

[2] vgl. Bauer, Diss. S. 46 und Anm. 3 u. 4.

[3] Schadensersatzpflicht S. 28.

[4] Detmold S. 329.

„Gebotes des Raupens“ allerdings zugunsten der herrschenden Meinung spricht, beruft sich aber zugleich auf die sorgfältig erwogenen Ausführungen in den Protokollen der 2. Kommission und gelangt „präokkupiert“ [1] zu dem gleichen Ergebnis wie Linckelmann. Die gleiche Meinung vertreten ferner außer Lenel [2] u. a. auch Dernburg [3] und Goldmann-Lilienthal [4]: Das „Schutzgesetz“ müsse, wenn aus seiner Verletzung ein Schadensersatzanspruch geltend gemacht werden soll, in erster Reihe den einzelnen zu schützen bezwecken.

Eine weitere Frage, die für unsere Arbeit von schwerwiegender Bedeutung ist, bleibt nunmehr zu erörtern. Hat der 2. Absatz des § 823 BGB. selbständige Bedeutung in Hinsicht auf Abs. 1?

Der 1. Absatz verpflichtet denjenigen zum Schadensersatz, der vorsätzlich oder fahrlässig „das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines andern widerrechtlich verletzt“.

Mancherlei Ansichten stehen sich hier schroff gegenüber, mit deren Konsequenzen der 2. Absatz des Paragraphen steht und fällt.

Der 1. Absatz zählt „Rechtsgüter“ und „Rechte“ auf,

---

[1] vgl. Binding, Handb. d. Strafr. Bd. 1, Leipzig 1885 (Duncker & Humblot), S. 470 Anm. 2.

[2] DJZ. 1897 S. 409.

[3] § 383 II S. 615 (1. u. 2. Aufl. 1901); a. M. 3. Aufl. 1906 S. 703.

[4] S. 884 Anm. 17.

wobei der Ausdruck „sonstiges Recht“ insbesondere heftig umstritten wird.

Das Leben des Menschen ist verletzt, wenn er getötet ist. „Der andere“ ist hier infolge des lapsus linquae nicht der Verletzte, sondern sein Erbe.[1]) Verletzung des Körpers ist in dem der Strafrechtswissenschaft geläufigen Sinne zu nehmen: Schädigung fremder Gesundheit,[2]) Störung der körperlichen Unversehrtheit eines andern.[3]) Verletzung der Gesundheit, der ersten und wichtigsten Voraussetzung jeder geistigen und wirtschaftlichen Entwicklung,[4]) liegt vor, wenn innere Funktionen des Körpers gestört werden.[5]) § 223 StGB. bringt sowohl körperliche Mißhandlung als auch Gesundheitsschädigung in einem Paragraphen unter.

Als Begriff der Freiheit ergibt sich bürgerlichrechtlich eine vom Strafrecht abweichende Fassung.[6]) Strafrechtlich gefaßt ist Freiheit gleich Freiheit der Willensbetätigung, ihre Verletzung möglich durch Anwendung von Gewalt, Drohung, List. Bürgerlichrechtlich ist „Freiheit“ zunächst in demselben Umfange gebraucht wie im Strafrechte, dann aber fallen Tatbestände darunter, die im Straf-

---

[1]) vgl. Dernburg S. 698 (3. Aufl.).

[2]) Binding, Lehrb. Bd. 1 S. 42.

[3]) v. Liszt, Lehrb. 1908 S. 311 (16. u. 17. Aufl.).

[4]) Huede Grais, Handb. 18. Aufl. 1907 S. 357.

[5]) vgl. v. Liszt, Lehrb. 1908 S. 312.

[6]) vgl. Binding, Lehrb. Bd. 1 1902 S. 82 Anm. 2.

gesetzbuch außerhalb § 239 StGB. geordnet sind, wie Menschenraub (StGB. § 234), Kinderraub (§ 235), Entführung (§§ 236—238), Nötigung (§ 240).[1]) Die Drohung des § 240 StGB. rechnet u. a. weder v. Liszt noch Frank als gegen die Freiheit gerichtet, vielmehr wird sie gefaßt als Delikt gegen den subjektiven Rechtsfrieden. Planck[2]) und Oertmann[3]) fassen den Begriff der Freiheit auf Grund des § 123 BGB. ebenfalls auf als über den des Strafrechts hinausgehend unter Hinzufügung des § 241 StGB. und definieren die Freiheitsverletzung als Behinderung hinsichtlich der Verfügung über seine Person oder in der freien Willensbestimmung. Die Fälle, in denen arbeitswillige Arbeiter von streikenden Arbeitern verhindert werden, die Arbeit aufzunehmen, wo jemand verhindert wird, von einer bestimmten Firma zu kaufen oder an sie zu verkaufen, würden, wenn diese „Freiheitsverletzung" widerrechtlich erfolgt und dem Delinquenten Vorsatz oder Fahrlässigkeit zur Last fällt, unter § 823 Abs. 1 gehören.

RGE. Bd. 48 S. 123 läßt die Frage, wie der Begriff der Freiheit nach Bürgerlichem Gesetzbuch zu fassen sei, unentschieden.

RGE. v. 11. 4. 1901 (JurW. 1901 S. 349) erklärt,[4]) nicht schon jede die freie Willensbestimmung des anderen

[1]) v. Liszt, DelObl. S. 24.

[2]) S. 970 a. a. O.

[3]) S. 942 a. a. O.

[4]) Entsch. Bd. 48 S. 123.

irgendwie beeinflussende Einwirkung sei unter den Begriff der Freiheitsverletzung zu stellen.

Mit dieser Ausführung des RG. ist wenig anzufangen. Das Reichsgericht faßt den Begriff der Freiheit zwar enger wie v. Liszt,[1]) gibt aber keine Abgrenzung[2]) im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches, da es lediglich abstellt auf das Tatbestandsmerkmal der Rechtswidrigkeit des § 253 StGB. Daß dies zivilrechtlich nicht ausreicht, zeigt ein Blick auf § 123 BGB., in dem jede arglistige Täuschung, sogen. zivilrechtlicher Betrug, sich als rechtswidrig darstellt, angefochten werden und zum Schadensersatze nach § 823 Abs. 1 führen kann.[3]) Demnach dürfte die Meinung v. Liszts und seiner Anhänger der des RG. vorzuziehen sein, wobei aber nicht geleugnet werden soll, daß auch hierbei eine Abgrenzung im einzelnen Falle Schwierigkeiten machen kann.

Die Rechtsnatur des „Eigentums" ist unbestritten. Jede Beeinträchtigung desselben, sie mag geartet sein wie sie wolle, ist durch § 823 Abs. 1 geschützt. So begründet gänzliche Entziehung oder Vernichtung oder teilweise Verletzung, die in Beschädigung oder auch nur in

[1]) Ebenso Kuhlenbeck, BGB. S. 673 Anm. 6 und Staudinger a. a. O. S. 859c; Oertmann S. 942, 2d; Planck S. 970 II, 1d; Crome S. 1018, 4 und Anm. 27 u. 29; Dernburg („Freiheit i. S. des BGB. ist ungestörte Willensbestimmung überhaupt") 1. u. 2. Aufl. S. 631, 3. Aufl. S. 721.

[2]) Oertmann S. 942d.

[3]) Fischer-Henle (Komm.) 1904 Anm. 2 zu § 123 S. 62.

dauernder oder vorübergehender Beeinträchtigung in der Ausnutzung des Rechtes (zeitweiliger Einziehung, Beschlagnahme u. dgl.) bestehen mag, eine Pflicht zum Schadensersatz.[1])

Darüber hinausgehend wird man aber m. E. nicht zugeben dürfen, daß das Eigentum nicht bloß seinem Gegenstande nach, sondern auch in der Hinsicht geschützt werden solle, daß der Berechtigte selbst in seiner Rechtsausübung vor Störung bewahrt würde. § 906 BGB. schützt nur gegen Einwirkung auf die Benutzung „des Grundstücks", und die Beispiele: Gase, Dämpfe usw. schließen die Annahme eines Schutzes des Berechtigten selbst geradeswegs aus.[2])

Die Frage, ob der Besitz unter die geschützten Rechte des § 823 Abs. 1 zu zählen ist, ist zu verneinen.[3]) Er ist durch § 858 BGB. hinreichend geschützt und würde, wenn man nach der m. E. zutreffenden Meinung, daß „Schutzgesetze" des Abs. 2 auch Vorschriften des bürgerlichen Rechts sein können,[4]) deshalb unter dem 2. Absatz des § 823 in Verb. mit § 858 Schadensersatzverbindlichkeit begründen. Auf diesem Standpunkte steht auch die neuere

---

[1]) vgl. Oertmann S. 943, 3a; Planck S. 971 IIe; RGE. Bd. 22 Nr. 42 S. 208 ff.

[2]) A. M. OLG. Colmar, Entsch. v. 10. 10. 1902 (Recht 6. Jahrg. 1902 S. 557 Nr. 2578).

[3]) vgl. Strohal, Sachbesitz nach dem BGB. S. 56.

[4]) Dies nehmen an u. a. Planck S. 985d; Oertmann S. 947 $\alpha\varepsilon\gamma\gamma$.

Praxis.[1]) Ob auch das „Vermögen" als geschlossenes Ganze im Abs. 1 des § 823 untergebracht werden kann, ist kaum anders wie negativ zu beantworten, denn einmal kennt das Bürgerliche Gesetzbuch ein subjektives „Recht am Vermögen" im Gegensatze zu dem an einzelnen Stücken nicht und dann reicht in denjenigen Fällen, die hier in Betracht kommen — Betrug im Sinne § 263 StGB. — der 2. Absatz der §§ 823 u. 826 völlig aus.[2])

v. Liszt[3]) widmet der Untersuchung breiten Raum, in der er nachzuweisen sucht, daß unter „sonstiges Recht" alle durch Privatrecht, Reichs- wie Landesrecht, anerkannten Rechte unter § 823 Abs. 1 fallen, Besitz-, Vermögensrechte und vermögenswerte Rechte (Urheber- und Erfinderrechte,

---

[1]) Planck S. 973 f.; RGE. Bd. 59 S. 326 läßt sich über die Frage, ob der Besitz des Mieters nach § 823 Abs. 2 gegen widerrechtliche Verletzung geschützt sei, wegen der „lediglich theoretischen Bedeutung" dieses Punktes nicht aus; OLG. Dresden, Entsch. v. 14. 6. 1904 (Sächs. Arch. Bd. 1 S. 39); LG. München I (Zivilsachen), Entsch. v. 18. 11. 1905 (Seufferts Bl. f. RA. 70. Jahrg. Nr. 4). Derselben Ansicht u. a. Crome S. 1024, 1; Landsberg S. 556 II, 1; Matthiaß S. 710 B; Traeger S. 378; Voß, Diss. S. 12; RGE. Bd. 51 Nr. 42 S. 178; anderer Ansicht Cosack S. 593, 2a; Enneccerus S. 1144; v. Liszt, DelObl. S. 32.

[2]) vgl. Oertmann S. 945 f.; OLG. Hamburg, Entsch. v. 8. 3. 1901 (HansGZ. 1901 Beibl. S. 170: „nicht die Vermögenssphäre ist geschützt, sondern der unmittelbar Verletzte"); OLG. Hamm, Entsch. v. 31. 10. 1903 (Rechtspr. d. OLG. Bd. 8 S. 16); RGE. v. 7. 3. 1906 (Gruchots Beitr. Bd. 50 S. 965).

[3]) DelObl. S. 21 ff.

Patentrecht, Firmen- und Markenrecht, Recht auf Warenbezeichnungen, Recht auf Abwehr des unerlaubten Wettbewerbes), ferner Familienrechte sowie das in § 12 BGB. anerkannte Namenrecht. Darüber hinaus habe das Bürgerliche Gesetzbuch die sogen. Persönlichkeitsrechte jener Gruppe gleichgestellt, obwohl diese weder durch Klage noch durch Einrede geltend gemacht werden können, sondern lediglich durch Strafdrohungen gegen Verletzung geschützt sind.

Daß die Ehre kein Recht im Sinne des § 823 Abs. 2 sei, begründet v. Liszt[1]) einmal mit der Streichung der Ehre aus den „gleichgestellten Rechten" des 1. Entw., dann aber mit der ausdrücklichen Ablehnung des Reichstages, die Ehre, da ihre Verletzung nach deutschem Rechtsbewußtsein nicht durch Geldäquivalent repariert werden könne, wieder in den § 823 einzustellen.

Nach Liszts Ansicht ist für Ehrverletzungen, nur soweit sie unter § 824 unterzubringen sind, Ersatzanspruch zu erlangen, im übrigen versagt das Gesetz in allen Fällen der einfachen Beleidigung, der üblen Nachrede und der Verleumdung (§§ 185, 186, 187 StGB.) jedwede Ersatzpflicht.[2]) Dieselbe Ansicht vertritt Linckelmann.[3])

Letzterer bezieht überdies den Ausdruck „oder ein sonstiges Recht" grammatikalisch auf den ganzen Satz und hält in der Aufzählung der absoluten „Rechte":

[1]) a. a. O. S. 23.

[2]) v. Liszt a. a. O. S. 38.

[3]) Linckelmann, Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen S. 18.

Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit — „Rechtsgüter", die mit Notwendigkeit entstanden sind, zu deren Existenz bezw. Fortdauer der einzelne nicht beigetragen hat[1]) — die Gruppe der Personenrechte nicht erschöpft. Namenrecht, Wappenrecht, Recht auf eine kaufmännische Firma gehörten alle unter die „sonstigen Rechte". Die „Ehre" zählt nach Linckelmanns Ansicht nicht zu den „Rechten" im Sinne des § 823 Abs. 1; weil die Ehre ein Anspruch auf Achtung der eigenen Person in dem Verhältnis zur Mitwelt ist, würde, so folgert er weiter, in jeder Rechtsverletzung eine Ehrverletzung liegen und da, wo ein besonderes Recht nicht nachzuweisen ist, würde die Verletzung der Ehre auf der Bildfläche erscheinen!

Daß diese Ansicht zu weit geht, leuchtet ohne weiteres ein.

Dernburg,[2]) Endemann,[3]) Kuhlenbeck,[4]) Scherer[5]) zählen besonders die Ehre zu den „Rechten" des Abs. 1, zu ihnen kommen Hachenburg,[6]) Linckelmann[7]) und v. Liszt,[8]) die „das Leben, den Körper, die

[1]) Abhandl. zum Privatrecht und Zivilprozeß, herausgegeben von Dr. Otto Fischer, Bd. 12 1905 S. 87.

[2]) Das bürgerl. R. Bd. 2 Abt. 2 3. Aufl., Halle 1906, S. 722.

[3]) S. 1261, 3a u. S. 1262 Anm. 28.

[4]) Von den Pand. z. BGB. S. 357.

[5]) Schuldverh. S. 1243.

[6]) S. 424.

[7]) a. a. O. S. 18.

[8]) a. a. O. S. 22.

Gesundheit, die Freiheit" ebenso als „Rechte" ansehen wie das „Eigentum".

Den Grund des Streites, ob die vier im Gesetz namentlich aufgeführten „Rechtsgüter" Rechte seien oder nicht, gibt das Gesetz selbst. Verbindet man die Klausel „oder ein sonstiges Recht" mit allen vorhergehenden Begriffen, dann wird man Leben usw. ebenso als Recht betrachten müssen wie das Eigentum und wird, einen Schritt weiter gehend, auch die Ehrverletzung durch § 823 Abs. 1 gedeckt halten müssen. Die letztere Konsequenz ziehen v. Liszt und Linckelmann nicht, weil sie die Verletzung der Ehre lediglich, soweit sie unter § 824 fällt, Schadensersatzanspruch begründen lassen.

Die herrschende Meinung zieht die clausula generalis „sonstiges Recht" nur zu „Eigentum", indem sie argumentiert: Hätte der Gesetzgeber die vier Lebensgüter unzweifelhaft als Rechte bezeichnen wollen, dann hätte er die Aufzählung im umgekehrten Sinne vollzogen: „Wer das Eigentum, das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit oder ein sonstiges Recht" ... Die praktische Bedeutung des Streites liegt, wie schon bemerkt, in der notwendigen Zurechnung der „Ehre" unter die generelle Klausel „sonstiges Recht". Man müßte überdies „Rechte" jeder Art einbeziehen, wie es Dernburg tatsächlich tut.

Er erreicht damit, daß der Beleidigte, wenn der strafrechtliche Schutz des § 185 StGB. durch Entgegenstehen des § 193 oder wegen Verjährung — man denke

an die kurze Verjährungsfrist der Preßdelikte![1]) — versagt wird, zivilrechtlich nach § 823 Abs. 2 nicht schutzlos ist.

Ob dazu ein praktisches Bedürfnis vorliegt, mag im übrigen dahingestellt bleiben! Aus den Erwägungen Bindings[2]) heraus dürfte ein Schutz zu wünschen sein.

Eine ähnliche Meinung stellt Enneccerus auf in der Begründung: „Eigentum und sonstige Rechte" gehöre unlösbar zusammen, wenn man dem Gesetze nicht den grundlosen Vorwurf einer höchst laxen und unlogischen Ausdrucksweise machen wolle.[3]) Es handelt sich aber, um das m. E. zu diesem Beweise unbrauchbare Beispiel Enneccerus', zu kritisieren,[4]) doch gar nicht darum, zu zeigen, daß „Winterkälte" und „Fuchs" nicht für Raubvögel erklärt sind, sondern um den — grammatisch — zu erbringenden Beweis, daß man W. und F. nicht für Raubvögel halten kann. Wenn grammatische Erklärung wirklich ausreichte, dann würde es das Beispiel, das BGB. in § 823 Abs. 1 gibt, ebenso tun. Enneccerus' Beispiel ist gekünstelt! Es ist auch ohne Kunstgriffe möglich, der herrschenden Meinung zum Siege zu ver-

---

[1]) RPrG. v. 7. 5. 1874 § 22: 6 Monate.

[2]) Binding, Lehrb. Bd. 1 S. 157.

[3]) Enneccerus, Lehrb. Bd. 1 3. Aufl. 1908 S. 1136a.

[4]) a. a. O. S. 1136 Anm. 3: „Wer den Satz ausspricht, die gefährlichsten Feinde des Hasen sind die Winterkälte, der Fuchs, der Habicht und andere Raubvögel, hat gewiß die Winterkälte und den Fuchs nicht für Raubvögel erklärt".

helfen. Weder im täglichen Leben noch juristisch ist es Sprachgebrauch, Leben, Körper usw. als Rechte zu bezeichnen.[1]) Mag die déclaration des droits de l'homme v. 26. 8. 1789 in ihrer poetischen Überschwenglichkeit la liberté, la propriété, la sureté et la résistance à l'oppression als „Rechte" feiern, rechtlich-philosophisch, im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs Sprachgebrauch, sind Freiheit, Gesundheit usw. unentreißbar an die Person gekettet,[2]) nicht über die Stellung als Rechtsgüter hinausgekommen. Das Gegenteil ist nicht zu beweisen aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch, und niemals hat das Reichsgericht einen Versuch gemacht, „Rechtsgüter" als „Rechte" hinzustellen.

Daraus, daß das Interesse am Genuß der eigenen Person gegen verschiedene Arten der Beeinträchtigung, wie Tötung usw., durch absolute Störungsverbote geschützt ist, folgt keineswegs der Rechtscharakter dieses geschützten Interesses.[3]) Der klare Vorgang ist vielmehr: die „Rechtsgüter" des Lebens, des Körpers usw. im Abs. 1 werden mit den „Privatrechten" zusammengefaßt und den sonstigen rechtlichen Interessen des § 823 Abs. 2 gegenübergestellt.[4]) Für die Auslegung der im § 823 Abs. 1 aufgeführten vier Rechtsgüter machte übrigens

[1]) Planck S. 972 II f. s.

[2]) Binding, Normen Bd. 1 S. 469.

[3]) Eltzbacher, Handlungsfähigkeit S. 315.

[4]) Lehmann in den Abhandl. z. PrivR. (Fischer) Bd. 15 Heft 1 S. 128.

Feststellung einer Rechtsnatur für die Praxis nichts aus, und der ganze Streit wäre wertlos, wenn nicht in dem Zusatz „sonstiges Recht" die Gefahr läge, daß unter Berufung auf Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit als Rechte neue Persönlichkeitsrechte konstruiert würden, die die Ausdehnung der Vorschrift tatsächlich uferlos machen könnten.

Aus unserer gegen Dernburg, Endemann, Kuhlenbeck, Scherer und Linckelmann ausgesprochenen Ansicht ist, da ein Persönlichkeitsrecht vom Bürgerlichen Gesetzbuch nicht anerkannt ist, die Ehre geschützt durch § 823 Abs. 2 in Verb. mit §§ 185 bis 187 StGB.[1]) Das Namenrecht des § 12 ist vom Bürgerlichen Gesetzbuch ausdrücklich als „Recht" anerkannt, fällt demnach unter § 823 Abs. 1 ebenso wie alle übrigen Persönlichkeitsrechte, die von der Rechtsordnung als besondere subjektive Rechte ausgestaltet sind.[2])

Eine Weiterverfolgung der Frage, welche Rechte im einzelnen unter Abs. 1 fallen müssen, darf mit Rücksicht auf unser Thema als zu weitgehend abgelehnt werden.

In § 823 Abs. 1 bezieht sich das Verschulden nicht auf die Handlung allein, sondern auf das Verletzen; in Abs. 2 tritt eine Verschärfung ein, weil der Täter die besondere Warnung, die ihm durch das Schutzgesetz

---

[1]) So z. B. RGE. v. 2. 1. 1905 (BayZ. 1129); weitere Entsch. im besonderen Teile s. S. 59 ff.

[2]) Oertmann S. 943, 3a.

erteilt worden war, unbeachtet gelassen hat.[1]) Abs. 2 erweitert die Haftung nach der subjektiven Seite; denn nach Abs. 1 wird die schuldhafte Verletzung eines fremden Rechtes oder Rechtsgutes, nach Abs. 2 dagegen nur ein schuldhafter Verstoß gegen ein Gesetz erfordert. Der Täter hätte also im Falle des Abs. 1 bei ordnungsmäßiger Sorgfalt voraussehen müssen, daß eine Rechtsgut- oder Rechtsverletzung eintreten könne, obschon es nicht wesentlich ist, daß er die Person des Verletzten oder den Umfang des Schadens vorausgesehen hat oder hätte voraussehen müssen. Im Falle des Abs. 2 aber kommt es nicht darauf an, ob der Täter bestimmte Folgen seines Verhaltens voraussehen mußte oder nicht, sondern nur darauf, ob er in schuldhafter Weise das Gesetz übertreten hat.

Wir geben die Planckschen Ausführungen nahezu wörtlich wieder, da sie den Kern der Sache u. E. am besten treffen.[2])

Aus der Verschiedenheit dieser Gesichtspunkte heraus erklärt sich die Notwendigkeit der Feststellung, warum für unser Thema Abs. 2 gegen Abs. 1 abzugrenzen ist, und weshalb zu ergründen ist, was man unter „sonstigen Rechten" zu verstehen hat.

Nach der herrschenden Meinung[3]) gehören in die Kategorie des Abs. 1 alle absoluten, von jedermann zu

[1]) v. Liszt, DelObl. S. 35.

[2]) Planck, Komm. S. 981 III, 1.

[3]) Planck S. 971 f. a; RGE. Bd. 51 S. 373/74.

beachtenden[1]) reichs- und landesgesetzlichen Privatrechte, dingliche Rechte an fremden Sachen, das Namenrecht des § 12, Firmenrecht, Urheber- und Erfinderrechte, Rechte an Gebrauchsmustern und Warenzeichen. Die Verletzung eines obligatorischen Rechtes durch den Vertragsgegner fällt nicht unter Abs. 1, weil die Vorschriften des „Rechtes der Schuldverhältnisse" ausreichenden Schutz gewähren wollen.[2])

Daß die beiden Absätze des § 823 sich gegenseitig zu ergänzen bestimmt sind, daß sie sich, um ein anschauliches Bild zu gebrauchen, als zwei sich schneidende Kreise darstellen lassen, zeigt sich in der Möglichkeit, ein durch Abs. 1 geschütztes verletztes Rechtsgut oder Recht, das durch Abs. 2 in einem „den Schutz eines anderen bezweckenden Gesetze" in gleicher Weise vor Verletzung geschützt ist, schadensersatzbegründend einzuklagen und umgekehrt.

In welcher Weise Abs. 2 über Abs. 1 hinausgeht, wurde oben bereits ausgeführt. Da nun aber nach Abs. 2 nur Schadensersatzanspruch geltend gemacht werden kann, wenn eine bestimmte Schutznorm verletzt ist, bleiben Fälle übrig, die zivilrechtlich eines Schutzes wohl bedürfen können, für die aber ein „Schutzgesetz" nicht existiert. Wir erinnern an fahrlässige Sachbeschädigung, fahrlässige Freiheitsbeschränkung. Hier verhilft Abs. 1 zum Ersatze des Schadens. „Ist nach dem Inhalte des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden

[1]) RGE. v. 7. 3. 1906 (Gruchot Bd. 50 S. 965).

[2]) vgl. Planck S. 973 ε.

möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein (§ 823 Abs. 2 Satz 2).

Der 2. Absatz des § 823 erfordert, wenn wir im folgenden des näheren auf seine Tatbestandsmerkmale eingehen, zunächst zum Verstoße gegen das betreffende Schutzgesetz, der sowohl in einem positiven Tun wie negativ in Nichterfüllung einer bestimmten Rechtspflicht (Unterlassen) bestehen kann, Rechtswidrigkeit der Handlung, der Unterlassung. Der Gesetzgeber hat die Zufügung dieses Merkmales für überflüssig gehalten. Das ist indessen nicht befremdend, in anderen Gesetzen, z. B. im Strafgesetzbuche, finden sich gröbere Ellipsen; die bekanntesten: §§ 211, 212.

Die Nachlässigkeit der Weglassung der „Rechtswidrigkeit" beim Vorsatz rügt in Hinsicht auf die jetzige Literatur der Strafrechtswissenschaft Binding[1]) mit Recht.

Nach der herrschenden Meinung, der wir uns unbedenklich anschließen, ist für das Bürgerliche Gesetzbuch der Grundsatz aufzustellen: Neminem laede! Anderen Schaden zuzufügen, ist allgemein unerlaubt, es sei denn, daß der Täter in Ausübung einer Berechtigung handelte.[2]) Den Ausschluß der Wiederrechtlichkeit können sowohl allgemeine Rechtsgrundsätze als auch solche Vorschriften

[1]) Binding, Lehrb. Bd. 1 S. 26 Anm. 5; derf. Grundriß, Bd. 1 1897 S. 100.

[2]) Jung a. a. O. S. 18; ebenso Cosack S. 591, 2a; Endemann S. 1268, 2; Oertmann S. 947, 7.

herbeiführen, die sich auf das Schutzgesetz des Abs. 2 im besonderen beziehen. So handelt der nicht widerrechtlich, der sich in Ausübung von Notwehr, unverschuldetem Notstand oder erlaubter Selbsthilfe befindet.[1]) Haftung für den angerichteten Schaden tritt aber wiederum ein bei Exzeß in der Notwehr, sofern er vorsätzlich oder fahrlässig ist, da § 227 BGB. die Momente: „in Bestürzung, Furcht oder Schrecken" aus § 53 Satz 2 StGB. nicht übernommen hat.[2])

Die Widerrechtlichkeit schließen im besonderen aus § 193 StGB. (bei der Schadensersatzklage des § 185 StGB. in Verb. mit § 823 Abs. 2 BGB.),[3]) amtlicher Auftrag, Selbstbeschädigung und — allerdings nur teilweise — die Einwilligung des Verletzten zu dem Verstoß gegen das seinen Schutz bezweckende Gesetz.

Die Einwilligung des Getöteten zur Verletzung seines Lebens bleibt rechtswidrig, zweifelhaft ist es, ob Rechtswidrigkeit vorliegt bei Einwilligung in Zweikampf.

Ebenso zweifelhaft ist dies bei Körper- und Gesundheitsverletzungen.

[1]) Geregelt in §§ 227—231 BGB.

[2]) vgl. RGE. v. 13. 2. 1902 (JurW. 31. Jahrg. 1902 S. 192); OLG. Karlsruhe, Entsch. v. 2. 10. 1903 (Rechtspr. d. OLG. Bd. 9 S. 39).

[3]) vgl. RGE. v. 4. 10. 1906 (RGE. Bd. 56 S. 273); DJZ. 12. Jahrg. 1907 Nr. 1 S. 65; OLG. Dresden, Entsch. v. 23. 12. 1903 (Sächs. Arch. 1. Jahrg. Nr. 5 S. 406); OLG. Kiel, Entsch. v. 14. 11. 1904 (Schlesw.-Holst. Anz. 2. Stück 1905 S. 21); OLG. Hamburg, Entsch. v. 26. 9. 1906 (Rechtspr. d. OLG. Bd. 14 Nr. 3 1907 S. 42; Recht 7. Jahrg. 1903 S. 275; dass. 10. Jahrg. 1907 S. 1194).

Bei Einwilligung zur Freiheitsentziehung liegt dagegen Rechtswidrigkeit nicht vor.[1])

Es wird demnach bei der Schwierigkeit der Erkennung, ob Rechtswidrigkeit in concreto vorliegt oder nicht, für jeden einzelnen Fall zu prüfen sein, ob der Beschädigte über das Rechtsgut oder Recht, um dessen Verletzung es sich handelt, in der Art zu verfügen berechtigt ist, daß die betreffende Handlung durch seine Einwilligung den Charakter der Widerrechtlichkeit verliert.[2]) Außerdem ist § 254 BGB. zu beachten. Ob eine Bestrafung des Täters erfolgt, ob sie wegen mangelnden Strafantrages oder infolge Verjährung ausbleibt, schadet der selbständigen Existenz der zivilen Ersatzklage des § 823 Abs. 2 nicht.

Der Zivilrichter hat festzustellen, ob eine mit öffentlicher Strafe bedrohte Handlung begangen ist, und hat bei vollständigem Vorhandensein des objektiven und subjektiven Tatbestandes des betreffenden Strafgesetzes, gegen das verstoßen worden ist, die Schadensersatzklage zuzulassen.[3])

Weiteres Erfordernis für die Anwendung des § 823 ist Verschulden des Täters, das sich in Abs. 2 auf den

---

[1]) Binding, Handb. d. Strafr. §§ 148 u. 149 S. 707—729.

[2]) Planck, Komm. S. 9773; vgl. RGE. v. 16. 9. 1907 (Recht 11. Jahrg. 1907 Nr. 3304; JurW. 36. Jahrg. 1907 S. 709).

[3]) Ebenso Voß, Diss. S. 14; vgl. Goldmann-Lilienthal S. 886, 2.

Verstoß gegen das Schutzgesetz selbst bezieht[1]) und vom Verletzten im Falle der Tötung von seinen Erben zu beweisen ist.

Schützt das in Frage stehende Gesetz nur gegen vorsätzlich begangene Handlungen, dann bleibt auch die Erlangung von Schadensersatz vom Vorhandensein dieses Tatbestandsmerkmales abhängig, schützt es gegen fahrlässig begangene Handlungen, dann fällt diese Bestimmung mit der privatrechtlichen zusammen.[2])

Bedenklich ist aber, auch dann schlechthin Ersatzpflicht zu konstruieren, wenn der Erfolg durch schuldhaftes Handeln des Beklagten „in Verbindung mit der dem Kläger innewohnenden Disposition" herbeigeführt ist. Hier ist die Gefahr nahe, daß der Arzt zum Urteilsfinder wird.[3])

Verschulden liegt nicht vor, wenn der Schadenstifter

---

[1]) vgl. Planck Bd. 2 S. 611; v. Liszt, DelObl. S. 35; Traeger a. a. O. S. 202; ebenso RGE. v. 18. 11. 1901 (Gruchot 46. Jahrg. 1902 S. 950); JurW. 31. Jahrg. 1902 S. 11; Sächs. Arch. Bd. 12 S. 91); RGE. v. 16. 5. 1904 (JurW. 33. Jahrg. 1904 S. 408); RGE. v. 1. 7. 1907 (RGE. Bd. 66 S. 255; Recht 11. Jahrg. 1907 S. 1402 Nr. 3501; JurW. 36. Jahrg. 1907 S. 514); OLG. Dresden, Entsch. v. 29. 11. 1905: „Ob der Handelnde die Entstehung des Schadens vorausgesehen hat oder voraussehen konnte und mußte, ist unerheblich" (Sächs. Arch. f. Rechtspr. 1. Jahrg. Nr. 5 S. 102); unklar: RGE. v. 25. 10. 1906 (JurW. 35. Jahrg. 1906 S. 740): „Es genügt die allgemeine Voraussicht einer Gefahr für Menschen".

[2]) Landsberg S. 557 II, 4b.

[3]) OLG. Hamburg, Entsch. v. 2. 3. 1906 (Rechtspr. d. OLG. Bd. 14 Nr. 3 1907 S. 40).

die Tat für erlaubt gehalten hat aus einem Rechts- oder Tatsachenirrtume, den er trotz Beobachtung der im Verkehre erforderlichen Sorgfalt nicht hat überwinden können.[1]) § 231 BGB. steht diesem Ausschlusse des Verschuldens nicht entgegen, da hiernach eine Ersatzpflicht statuiert wird, die infolge ihrer Stellung im allgemeinen Teile des Systems selbständige Bedeutung hat und aus dem Gesichtspunkte gesetzlicher, außerhalb des Schadensersatzanspruches aus unerlaubter Handlung liegender Schadensersatzverpflichtungsverhältnisse Regeln aufstellt.[2])

Anders ist der Beurteilung zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche auf der Basis der in der Anwendung auf Strafrechtssätze mit strafrechtlichen Begriffen durchsetzten Vorschrift des § 823 Abs. 2 BGB. schlechterdings nicht beizukommen!

So ist der entschuldbare Irrtum (z. B. in der Notwehr zu sein) nicht schadensersatzbegründend.[3])

Den Beweis für die Rechtswidrigkeit, das Verschulden und alle anderen Haftungsvoraussetzungen hat der verletzte Kläger zu erbringen.

„Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat“
(Paulus libro 69 ad ed.).

---

[1]) Ähnlich Planck S. 979, 4; ebenso RGE. v. 4. 10. 1906; JurW. 35. Jahrg. 1906 S. 711).

[2]) vgl. Oertmann S. 951, 8b.

[3]) OLG. Karlsruhe, Entsch. v. 2. 10. 1903 (Rechtspr. d. OLG. Bd. 9 S. 39).

Den Gegenbeweis, daß Widerrechtlichkeit nicht vorliege, hat demnach der Beklagte zu erbringen.[1]) Eine Umkehrung dieses Grundsatzes wurde aus gewissen Gründen in der bisherigen Rechtsprechung anerkannt bei Verletzung durch Gebrauch einer Waffe seitens eines Beamten.[2]) Hauptregel bleibt: Die freie Beweiswürdigung des Gerichtes[3]) greift überall in vollem Umfange Platz.

In gleicher Weise hat der Schadenersatz Begehrende den Kausalnexus des ihm zugefügten Schadens mit der in Frage stehenden Gesetzesverletzung zu beweisen.[4]) Denn es ist im § 823 Abs. 2 BGB. an die Verletzung des Schutzgesetzes keine Vermutung für das Vorhandensein des Kausalzusammenhanges zwischen dem Verstoße gegen das Gesetz und dem eingetretenen Schaden geknüpft.[5]) „Ursache" ist nach der allgemeinen Lehre „jede Bedingung,

---

[1]) RGE. v. 27. 10. 1900 (JurW. 29. Jahrg. 1900 S. 665); RGE. v. 18. 1. 1907 (JurW. 36. Jahrg. 1907 S. 138); RGE. v. 6. 10. 1903 (JurW. 32. Jahrg. 1903 S. 126); RGE. v. 4. 7. 1904 (JurW. 33. Jahrg. 1904 S. 486); OLG. Naumburg, Entsch. v. 18. 6. 1901 (Recht 1901 Nr. 4641); OLR. Rostock, Entsch. v. 23. 12. 1903 (Rechtspr. d. OLG. Bd. 9 S. 36; Meckl. Z. Bd. 22 S. 216).

[2]) RGE. v. 16. 10. 1906 (JurW. 35. Jahrg. 1906 S. 745, 15).

[3]) §§ 286, 287 ZPO.

[4]) Crome, System S. 1027, 3; vgl. RGE. v. 6. 10. 1902 (Gruchot Bd. 47 S. 941); RGE. v. 20. 11. 1902 (JurW. 32. Jahrg. 1903 Beil. S. 9); RGE. v. 4. 12. 1902 (dass. S. 18; DJZ. 1903 S. 105; RGE. Bd. 53 S. 53).

[5]) RGE. v. 27. 2. 1902 (JurW. 31. Jahrg. 1902 Beil. S. 212); ebenso RGE. v. 6. 10. 1903 (JurW. 32. Jahrg. 1903 Beil. S. 126).

die nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der Eintritt des eingetretenen Erfolges entfallen müßte." Daß „Verursachung" nicht mit „Verschulden" gleichgestellt werden darf, ein Fehler, den Traeger mit Recht in Heß' Theorie vom Ursachenbegriff[1]) rügt, hat auch die Praxis ausdrücklich betont.[2])

Schadensersatzberechtigt ist im Falle des § 823 Abs. 2 der Verletzte, dessen Schutz das Gesetz bezweckt, gegen welches verstoßen wurde, und nur dieser. Eine abweichende Meinung Cosacks,[3]) der jedem auch nur mittelbar Geschädigten Schadensersatzanspruch gewähren will, läßt sich weder aus dem Wortlaut des Gesetzes noch angesichts der unbilligen Konsequenzen in der Praxis aufrechterhalten.[4])

Die Ersatzpflicht trifft denjenigen, der gegen das Schutzgesetz verstoßen hat, bei mehreren tritt Haftungssolidarität ein:

Haben mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht, so ist

---

[1]) Traeger, Der Kausalbegriff S. 148; Heß, Über Kausalzusammenhang und unkörperliche Denksubstrate 1895.

[2]) OLG. Bamberg, Entsch. v. 28. 4. 1906 (Bay. Z. 1906 S. 298).

[3]) Lehrb. Bd. 1 S. 598 II, 1.

[4]) In diesem Sinne Planck Anm. 5a zu § 823; Endemann Bd. 1 S. 1267; Oertmann Bem. 5 zu § 823; Matthiaß Bd. 1 S. 718; RGE. v. 23. 5. 1906 (JurW. 35. Jahrg. 1906 S. 464); LG. Pforzheim, Entsch. v. 14. 12. 1900 (Bad. Rpr. 1901 S. 165); OLG. Hamburg, Entsch. v. 20. 5. 1903 (Seufferts Arch. Bd. 60 Nr. 54); dass. Entsch. v. 8. 3. 1904 (Recht 1904 S. 529).

jeder für den Schaden verantwortlich (§ 830 Satz 1 BGB.; vgl. § 47 StGB.).

Das gleiche gilt, wenn sich nicht ermitteln läßt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat (§ 830 Satz 2 BGB.).

Anstifter und Gehilfen stehen Mittätern gleich (§ 830 Abs. 2).

Die Terminologie des Bürgerlichen Gesetzbuchs von „Anstifter" und „Gehilfe" ist die des Strafgesetzbuches in §§ 48 u. 49,[1]) BGB. erweitert aber den Haftungskreis des Gehilfen, indem auch für Übertretungen Gehilfenqualität ersatzpflichtig macht.

Das vorsätzlich rechtswidrige Zusammenwirken der Teilnehmer ist auch zur Anwendung des § 830 BGB. zu fordern.[2])

Um Schadensersatz zu erlangen, muß eine Verletzung vorliegen und aus Verstoß gegen das Gesetz, worauf der Geschädigte sich beruft, resultieren. Detmolds Unterscheidung von Verletzungs-, Gefährdungs- und Polizeidelikten[3]) kompliziert deshalb, ohne praktische Vorteile zur Erkenntnis des Schutzgesetzes zu gewähren.

Der Anspruch des § 823 Abs. 2 zielt darauf ab, Ersatz des Schadens zu erlangen, der durch die Verletzung

[1]) Anders Voß, Diss. S. 29.

[2]) vgl. Planck S. 1001 Nr. 3 im Gegensatz zu Dernburg Bd. 1 1. u. 2. Aufl. § 386 S. 621 und 3. Aufl. S. 709 u. 710 Anm. 2 und v. Liszt, DelObl. S. 77.

[3]) Detmold a. a. O. S. 346.

entstanden ist, aber lediglich insoweit als er Vermögensschaden ist.[1])

Nur im Falle der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit sowie im Falle der „Freiheitsentziehung" kann der Verletzte auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangen.[2])

Plancks Ansicht,[3]) daß „Freiheitsentziehung" des § 846 gleichzustellen sei der „Freiheitsverletzung" des § 823 Abs. 1, will uns nach den praktischen Folgen nicht zutreffend erscheinen. Bei Auseinanderhalten beider termini: „Freiheitsentziehung" (engerer Begriff), „Freiheitsverletzung" (weiterer Begriff) läßt sich nach dem Wortlaut des § 847 nur beim Vorliegen eines der strafgesetzlich erforderten Tatbestände (§§ 234—241, 234, 235, 236, 237, 238, 240),[4]) dazu kommt § 241 StGB., eine „billige Geldentschädigung" aufrechterhalten. Wenn also nach § 823 Abs. 1 Schadensersatzklage wegen vorsätzlich rechtswidriger Freiheitsverletzung erhoben ist, zeigt sich, daß immaterieller Schaden nicht vergütet wird, soweit eine „Freiheitsverletzung" über den engeren im Strafrecht anerkannten Begriff hinausgehend vorliegt. Der Sinn des Gesetzes, für immateriellen Schaden eine billige Geld-

[1]) RGE. v. 15. 3. 1902, RGE. Bd. 51 S. 92 (Recht 6. Jahrg. 1902 S. 236 Nr. 1136).

[2]) §§ 253 u. 847 BGB.

[3]) Planck S. 1048 zu § 847, 2a.

[4]) v. Liszt, DelObl. S. 24.

entschädigung zu gewähren, ist, wie Planck zugibt,[1]) für ausgestandene körperliche und seelische Schmerzen, für Kummer und Sorgen wegen solcher Vergewaltigung ein dementsprechendes Geldäquivalent zu gewähren, dem arbeitswilligen Arbeiter indessen, der von streikenden Kollegen verhindert wurde, die Arbeit aufzunehmen, oder dem Konsumenten, der verhindert wurde, von einer bestimmten Firma zu kaufen, eine billige Geldentschädigung gewähren zu wollen, ist gegen die ratio des Gesetzes.[2]) Unsere Meinung wird unterstützt von der Fassung des § 847 Abs. 1. Das Gesetz sagt nicht „Ist im Falle der Verletzung des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit", sondern es faßt die „Verletzung des Körpers mit der Gesundheit" zusammen und hebt mit „Freiheitsentziehung" den engeren Begriff heraus. Gegen unsere Ansicht ist daher OLG. Hamburg, Entsch. v. 18. 6. 1903.[3])

Bestritten ist, ob eine Klage auf Unterlassung der unerlaubten Handlung gegeben werden kann. Das Reichsgericht läßt sie zu, „wo unerlaubte Handlung schon verwirklicht wurde und weiteres unerlaubtes Verhalten zu befürchten steht.[4]) Oertmann unterscheidet, ob die Ver-

---

[1]) a. a. O. S. 1049, 3.

[2]) vgl. Oertmann 2. Aufl. Erl. 2 zu § 823; v. Liszt, DelObl. S. 24.

[3]) Rechtspr. d. OLG. 1903 Bd. 7 2. Halbj. S. 158.

[4]) RGE. v. 4. 3. 1901 (Recht 1901 S. 284); dass. v. 11. 4. 1901 (RGE. Bd. 48 S. 114; JurW. 30. Jahrg. 1901 S. 349); dass. v. 14. 12. 1902 (RGE. Bd. 56 S. 271 ff.); dass. v. 5. 1. 1905 (RGE. Bd. 60

wirklichung der unerlaubten Handlung erst in der Zukunft eintreten wird, oder ob sie schon eingetreten ist und in der Gegenwart besteht. Im ersteren Falle hält er eine Unterlassungsklage begründet, aber nur soweit das Bürgerliche Gesetzbuch unter den Voraussetzungen der fraglichen Vorschriften[1]) sie für zulässig erklärt bei drohenden Angriffen gegen absolute Rechte.[2]) Darüber hinaus ist auch m. E. ein Unterlassungsanspruch im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht allgemein anerkannt, deshalb Planck's[3]) Meinung, der ihn generell neben dem Schadensersatzanspruch geben will, abzulehnen.[4])

Unsere Auslegung des § 823 Abs. 2 ergibt zur Genüge, daß „Schutzgesetze" Gesetze jedweden Charakters sein können. Da nach Art. 2 EG. z. BGB. jede Rechtsnorm Gesetz im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs und Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch ist, muß zugegeben werden, daß auch eine den Voraussetzungen des

---

S. 7 ff. „Gebot der Gerechtigkeit"); ebenso OLG. Dresden, Entsch. vom 19. 10. 1900 (Rechtspr. d. OLG. Bd. 22 S. 92); ebenso OLG. Celle, Entsch. v. 5. 5. 1902 (Rechtspr. d. OLG. Bd. 5 S. 239).

[1]) §§ 12, 862, 1004, 1017, 1027, 1029, 1053, 1065, 1090, 1134, 1227 BGB.

[2]) vgl. Staudinger S. 853.

[3]) S. 986 III, 2.

[4]) Ebenso Fischer in den Abhandl. z. PrivR. Bd. 12 1905 S. 319 Anm. 7; a. M. OLG. Hamburg, Entsch. v. 26. 11. 1900 (Recht 1901 S. 45); RGE. v. 4. 3. 1901 (Recht 1901 S. 284); dass. v. 11. 4. 1901 (RGE. Bd. 48 S. 118); dass. v. 20. 7. 1902 (Sächs. Arch. Bd. 13 S. 74).

Paragraphen entsprechende, auf gewohnheitsrechtlichem Wege herausgebildete „Schutznorm" in den erläuterten Abs. 2 einzubeziehen ist. Wenn auch teilweise bestritten wird, ob Privatrechtssätze unter „Schutz eines andern bezweckendes Gesetz" zu verstehen sind,[1]) so ist doch mit der einzigen Ausnahme Laß-Maiers[2]) Einstimmigkeit darüber vorhanden, daß Vorschriften des öffentlichen, insbesondere des Strafrechts darunter verstanden werden. Laß-Maiers Ansicht ist auf dem Wege einer völligen Loslösung vom Materialieninhalt[3]) zustande gekommen in folgender Deduktion: „Die Aufgabe des Strafrechts besteht in dem Schutze der Rechtsgüter im allgemeinen, während die Regelung der Rechtsbeziehungen zwischen der Person des Angreifers und der durch das Gesetz geschützten Person streng genommen außerhalb des Rahmens des Strafrechts liegt".

§ 823 BGB. hat im Abs. 2 den „Schutzzweck" der Rechte, Rechtsgüter, Interessen des Einzelindividuums im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs, des „andern", als Voraussetzung für seine Anwendung aufgestellt. Offenbar finden sich unter den Strafgesetzen solche, die lediglich den Schutz des einzelnen bezwecken (z. B. §§ 123, 185). Alles Recht ist da, um die Beziehungen des Menschen

---

[1]) So Cosack, Lehrb. Bd. 1 S. 593, 2a.

[2]) Laß und Maier, Haftpflichtrecht und Reichsversicherungsgesetzgebung, München 1902 (Schweitzer Verl.), S. 10.

[3]) z. B. Prot. S. 572: „Wenn auch die Hauptanwendungsfälle auf dem Gebiete des Strafrechts liegen".

zum Menschen zu ordnen; die Gesetze verleihen diesem Rechte Nachdruck, verpflichten hier im Bürgerlichen Gesetzbuch zum Schadensersatz, bedrohen dort im Strafgesetzbuch mit öffentlicher Strafe.

Allerdings nimmt das Strafgesetzbuch nicht die Regelung der Rechtsbeziehungen zwischen der Person des Angreifers und der geschützten Person vor, aber es „bezweckt" in einzelnen Vorschriften den „Schutz des einzelnen" durch Androhung von öffentlicher Strafe, wo der einzelne verletzt wird. Daß die relative Strafrechtstheorie ebensowenig wie die absolute nicht rein in der Strafrechtslehre bestehen kann und warum eine Vereinigung beider Theorien anzustreben ist, das ist eine Frage, die allein die Strafrechtswissenschaft mit Berücksichtigung der Schwesterwissenschaften, wie z. B. Gefängniskunde, erschöpfend beantworten kann.

Für das Zivilrecht, insbesondere die Lehre des Bürgerlichen Gesetzbuchs von den „unerlaubten Handlungen" genügt und reicht aus die Erkenntnis, daß einen „Schutzzweck des andern" im Sinne des § 823 Abs. 2 Normen jeden Charakters, sogar in erster Reihe öffentlichrechtliche, damit zugleich den Schutzwillen des einzelnen verbindende Vorschriften erfüllen können.

Damit ist auch die Ansicht Cohns[1]) abgelehnt, der aus dem Schutzzweck, den das Gesetz verlangt, eine „Fürsorgebestimmung" heraushebt und dadurch den Kreis der-

[1]) Cohn bei Gruchot 6. Folge 3. Jahrg. 3. Heft 1899 S. 391.

jenigen Vorschriften, die das Bürgerliche Gesetzbuch in § 823 Abs. 2 als Schutzgesetze betrachtet wissen will, einengt. Nach Cohns Meinung kommt es nicht darauf an, ob das Gesetz geeignet ist, Nachteile abzuhalten, und ob es den Schutz der Personen bezw. Personenkreise fördert, sondern es muß den Schutz des andern als Zweck verlangen, der nur dann erreichbar sein soll, wenn er eine „Fürsorgebestimmung" in sich schließt.

Dem einzelnen ist durch die Möglichkeit der Antragstellung in dem z. B. von Cohn nicht als Schutzgesetz anerkannten § 123 StGB. die Macht gegeben, über Strafverfolgung zu befinden, das „Rechtsgut des Hausrechtes" [1]) als das in concreto seinige zu erweisen. Genau genommen bezweckt das Gesetz selbst nicht, der Gesetzgeber bezweckt mit der Vorschrift den Schutz des andern, und er sucht diesen Schutz zu erreichen durch die in ihr enthaltene Drohung: „Du sollst nicht widerrechtlich eindringen in das befriedete Besitztum eines andern!" [2]) Wenn auch die Übertretung geschieht, so bleibt doch der Vorschrift der Zweckwille, sie zu verhüten, das Individuum gegen widerrechtlichen Eingriff in sein Rechtsgut zu schützen. Der Begriff „Schutzzweck" des Gesetzes geht über den einer „Fürsorgebestimmung" hinaus; das gibt

---

[1]) v. Liszt, Lehrb. S. 397 I; Olshausen, Komm. Bd. 1 S. 481, 2.

[2]) Binding, Lehrb. Bd. 1 S. 120: „Der Dispositionswille ist es (über Wohnungen oder umschlossene Räume), den der Hausfriedensbrecher mißachtet".

Cohn auch zu, wenn er verlangt, daß der Zweck eine Fürsorgebestimmung enthalten müsse.[1]) Daß aber dadurch der Kreis jener Bestimmungen, die nach unserer Meinung unter diejenigen, die den „Schutz eines andern bezwecken", fallen — gesetzlich unmotiviert —, kleiner wird, ergibt sich von selbst. Eine Einengung der Grenzen, die das Bürgerliche Gesetzbuch in dem Ausdrucke „Schutz eines andern bezweckendes Gesetz" gezogen hat durch Einstellung eines Unterbegriffes, ist jedenfalls abwegig. Obgleich sich die Vorschrift des § 123 StGB. im System unter den „Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung" findet, zwingt sie, bei ihrer Ausprägung des Individualschutzes den „Schutzgesetzen im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB." zugerechnet zu werden.[2])

Aus dem gleichen Grunde ist auch der von Cohn aus der Reihe der „Schutzgesetze" gestrichene § 242 StGB. nicht von den „Schutzgesetzen" auszuschließen, weil er eine „Fürsorgebestimmung" nicht enthält.

Ehe wir im folgenden in die Behandlung der Rechtsvorschriften des Strafgesetzbuches eintreten, die in der Praxis in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB. eine Bedeutung schon erlangt haben, soll in kurzen Leitsätzen das Ergebnis unserer vorhergehenden Auslegung der Schutzvorschrift nochmals im Hinblick auf das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich zusammengefaßt werden:

---

[1]) a. a. O. S. 391.

[2]) Ebenso Crome S. 1025 u. Anm.; Traeger a. a. O. S. 378; Schönfeld, Diss. S. 80; Voß, Diss. S. 16.

I. Vorschriften, die die Allgemeinheit (= Gesamtheit, Publikum) schützen und zugleich — wenn auch nur nebenher — den Schutz des einzelnen oder der juristischen Person bezwecken, sind „Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB." (s. S. 20 der Abhandl.).

II. „Der andere" ist entweder ein Einzelindividuum, auf dessen Schutz die in Frage stehende Vorschrift abzielt, oder eine juristische Person (s. S. 22 u. 24 der Abhandl.).

III. Die Einzelperson muß bürgerlich-rechtlich als solche charakterisiert sein, findet also keinen Schutz, insofern ihr — wenngleich Einzelperson — eine generelle Bezeichnung adhäriert (s. S. 26 der Abhandl.).

IV. Der Staat wird unter den juristischen Personen nur als „Fiskus" geschützt (s. S. 28 der Abhandl.).

V. Der Verstoß gegen das Schutzgesetz kann in einem Tun oder einem Unterlassen bestehen (s. S. 43 der Abhandl.).

VI. Der Zweck, das Individuum zu schützen, muß bei den unter § 823 Abs. 2 BGB. fallenden Vorschriften erkennbar sein, eine „Fürsorgebestimmung" brauchen sie nicht zu enthalten (s. S. 55 der Abhandl.).

II. Besonderer Teil.

Es soll versucht werden, möglichst erschöpfend zu zeigen, welche Anwendung verschiedene Vorschriften des deutschen Strafgesetzbuchs in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB. in der bisherigen Rechtsprechung gefunden haben und inwieweit diese Verbindung der vorhergehenden Auslegung dieser Schutzvorschrift entspricht.

§ 137.

Die Vorschrift des § 137 schützt die beschlagnahmte „Sache" gegen „Verstrickungsbruch"[1] oder, um mit Binding zu reden, die „Entstrickung".[2] Öffentliche Strafe tritt ein, weil Täter die staatliche Herrschaftsgewalt über die Sache aufgehoben hat. Diese staatliche Verfügung kann, aber muß nicht, zugunsten des Staates erfolgt sein, so daß entweder der Staat oder eine beliebige Person im Recht verletzt wird. Die Strafvorschrift schließt in sich als Zweck den Schutz desjenigen, der durch die staatlicherseits begründete Herrschergewalt vor Rechtsnachteilen gesichert werden soll. Deshalb fällt die

[1] Frank, Lehrb. zu § 137 I; Oppenhoff, Lehrb. zu § 137 Ziff. 1; Olshausen, Komm. Bd. 1 zu § 137 Ziff. 1.

[2] Binding, Lehrb. Bd. 2 Abt. 2 S. 608.

Vorschrift unter § 823 Abs. 2 BGB. Weil aber der Staat nur als Fiskus geschützt ist, ergibt sich die Folgerung, daß, wenn bei Hoch- oder Landesverrat nach § 93 StGB. die einzelnen Vermögensstücke mit Beschlag belegt worden sind und Entstrickung stattfand, der Staat hier nach § 823 Abs. 2 nicht geschützt ist. Weder der Angriff auf das „Dasein des Staates als Einzelwesen“ [1]) noch ein solcher auf seine Stellung innerhalb der anderen Staaten [2]) führt „schutzbedürftige“ Vermögensnachteile nach sich.

Nach dem Wortlaute des Urteils, das über die Anwendung der Schutzvorschrift im konkreten Falle wegen anderer Hindernisse nicht entscheidet, nimmt auch RG. die „Schutz bezweckende“ Eigenschaft des § 137 an.[3])

§ 154.

Die falsche Aussage vor der Behörde ist Angriff wider den Staat und seine Verwaltung, insbesondere gegen die Rechtspflege.[4])

Der Sachverständige, der aus Fahrlässigkeit vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde ein falsches Gutachten mit seinem Eide bekräftigt, verstößt gegen das in §§ 154, 163 StGB. gegebene Verbot des Falscheides.

---

[1]) v. Liszt, Lehrb. S. 535; Olshausen Bd. 1 zu § 80 Ziff. 1.

[2]) v. Liszt a. a. O. S. 539; Olshausen Bd. 1 zu § 87 Ziff. 1.

[3]) RGE. v. 24. 9. 1907 (Recht 11. Jahrg. 1907 S. 1466).

[4]) Binding, Lehrb. Bd. 2 Abt. 1 S. 133; ebenso Olshausen Bd. 1 S. 570, 2.

Die Bestimmungen des Strafgesetzbuches über Meineid und Falscheid schützen die Rechtspflege und bezwecken zugleich den Schutz des einzelnen; § 154 ist also Schutzgesetz.[1])

§ 163 Abs. 1.

In einer viel angefochtenen Entscheidung hat der höchste Gerichtshof seine Stellung zur Schadensersatzfrage nach § 823 Abs. 2 dahin präzisiert, daß er zu den Schutzgesetzen von den Strafgesetzen nicht bloß diejenigen rechnet, die den Schutz eines größeren oder engeren Kreises von Privatinteressen sich zu ihrer nächsten Aufgabe gestellt haben, sondern auch solche, die in erster Reihe höheren Interessen der Allgemeinheit zu dienen bestimmt sind, wenn sie nur nebenher auch dem einzelnen zum Schutze gereichen.[2])

Die Stelle wurde im allgemeinen Teile S. 20 bereits zitiert und in ihrer Begründung von unserer Auslegung akzeptiert.

Bedenklich ist nur die Unterstützung dieser auf Grund geltenden Rechtes gegebenen Auslegung mit der als notwendig hingestellten weiten Auslegung wegen des Mangels eines Ersatzanspruches im Bürgerlichen Gesetzbuche für fahrlässige Vermögensbeschädigung.

---

[1]) In diesem Sinne KGE. v. 27. 3. 1903 (abgedr. in „Unlauterer Wettbewerb" 2. Jahrg. Nr. 10 S. 98); a. M. Schönfeld S. 82.

[2]) RGE. v. 1. 12. 1904 (RGE. Bd. 59 S. 238; JurW. 34. Jahrg. 1905 S. 81).

Auch nach unserer Darstellung gehört die Gruppe der Meineidsverbrechen den Schutzgesetzen im Sinne des § 823 Abs. 1 an, indem sie zugleich mit der Strafdrohung, die den Angriff gegen die staatliche Rechtspflege hintanhalten soll, das Einzelindividuum schützen will.[1])

Bezeichnend für die Eigenschaft des Schutzwillens der Vorschrift ist — wie die erwähnte Entscheidung ebenfalls hervorhebt — die Statuierung einer Straflosigkeit, bevor aus der falschen Aussage für einen anderen ein Rechtsnachteil entstanden ist.

Angriffsobjekt der „Verbrechen wider die Sittlichkeit" ist nicht die Sittlichkeit, sondern eigene oder fremde Geschlechtsehre. Daneben ist qualifizierte Kuppelei noch Verbrechen gegen die Familie, sind Notzucht und unfreiwillige Schwächung noch Verbrechen gegen die Freiheit im weiteren Sinne des Strafgesetzbuchs.[2])

§ 172.

Die Vorschrift des § 172 StGB. nimmt als Objekt des Angriffes das Recht des andern Ehegatten auf eheliche Treue.[3])

Das Vergehen setzt zu seiner Bestrafung Antrag voraus, ein prozessuales Erfordernis, das darauf hinweist,

[1]) Ebenso Oertmann S. 947, 4; Bauer, Diss. S. 72; a. M. Wündisch, Diss. S. 67 u. Schönfeld, Diss. S. 82.

[2]) Binding, Lehrb. Bd. 1 S. 194.

[3]) Binding a. a. O. S. 221; ebenso Olshausen Bd. 2 S. 646, 1.

daß ein höchstpersönliches Recht verletzt und mit öffentlicher Strafe bedroht ist.

Die Vorschrift bezweckt den Schutz des einzelnen, ist demzufolge als Schutzvorschrift im Sinne des § 823 Abs. 2 anzusehen.[1])

§ 180.

Durch den Unzuchtsbetrieb wird in die Geschlechtsehre eingegriffen und nur dies. Das Gesetz bezweckt den Schutz der Einzelperson hinsichtlich dieser Ehre, ist also Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2.[2]) Die Vorschrift will aber darüber hinaus niemals ein anderes Rechtsgut oder Recht schützen. Deshalb hat auch RG. die Fähigkeit des § 180, den Schutz des „Eigentums" bezwecken zu können, mit Recht abgelehnt.[3])

Die auf § 906 BGB. begründete Meinung, daß das „Eigentum" nicht nur seinem Gegenstande nach, sondern auch darin geschützt wäre, daß die Berechtigten selbst in ihrer Rechtsausübung vor Störungen bewahrt werden sollten, ist, wie oben S. 33 erwähnt, als dem Gesetzeswillen nicht entsprechend zurückweisen.[4])

[1]) Ebenso Detmold a. a. O. S. 347; Voß, Diss. S. 16; OLG. Hamburg, Entsch. v. 2. 3. 1906 (HansGZ. 1906 Beibl. S. 108; Rechtspr. d. OLG. Bd. 14 Nr. 3 S. 40).

[2]) Ebenso Voß, Diss. S. 16.

[3]) RGE. v. 9. 4. 1904 (JurW. 1904 S. 291; RGE. Bd. 57 S. 239).

[4]) OLG. Colmar, Entsch. v. 10. 10. 1902 (Recht 6. Jahrg. 1902 S. 557 Nr. 2578).

§ 182.

Aus dem vor § 172 erörterten Gesichtspunkte ist auch § 182 als „Schutzgesetz" im Sinne des § 823 Abs. 2 anzusehen. Es bezweckt die Geschlechtsehre des jugendlichen Mädchens zu schützen.[1])

Von den im System in den §§ 185—200 unter „Beleidigung" zusammengefaßten Delikten sind

§§ 185—187

mit Recht als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 anerkannt worden. Die Beleidigung ist Mißachtung des Willens, der die Respektierung der Ehre fordert.[2])

Auch diese Vorschriften des Strafrechtes sind Antragsdelikte und bezwecken, den einzelnen zu schützen.[3]) Bejahend die Schutzgesetzqualität der Beleidigungsparagraphen des Strafgesetzbuches sind alle folgenden in der Frage ergangenen Entscheidungen:

RGE. v. 29. 5. 1902 (RGE. Bd. 51 S. 375; Seufferts Arch. Bd. 58 Nr. 121);

RGE. v. 2. 1. 1905 (RGE. Bd. 60 S. 5; JurW. 34. Jahrg. 1905 S. 141);

---

[1]) Ebenso Voß, Diss. S. 16; RGE. v. 7. 10. 1907.

[2]) Binding, Lehrb. Bd. 1 S. 136.

[3]) Ebenso Crome S. 1025 Anm. 22; Eck S. 601; Oertmann S. 947, 4; Enneccerus S. 1144 Anm. 2; Planck S. 983a; Schönfeld, Diss. S. 87; a. M. v. Liszt, DelObl. S. 22; Matthiaß S. 710b; Wündisch, Diss. S. 19 u. 64; Voß, Diss. S. 16.

RGE. v. 9. 1. 1905 (RGE. Bd. 60 S. 13 ff.);

RGE. v. 4. 10. 1906 (DJZ. 12. Jahrg. 1907 Nr. 1 S. 65);

RGE. (Strafsachen) Bd. 16 S. 123;

OLG. Hamburg, Entsch. v. 20. 11. 1900 (Rechtspr. d. OLG. 2. Jahrg. Nr. 17 S. 313/14);

OLG. Dresden, Entsch. v. 22. 11. 1902 (Sächs. Arch. Bd. 13 S. 384);

KGE. v. 28. 10. 1903 (Bl. f. Rechtspfl. im Bez. d. KG. Bd. 15 S. 11);

OLG. Dresden, Entsch. v. 23. 12. 1903 (Sächs. Arch. f. Rechtspfl., 1. Jahrg. Nr. 16, 17 S. 406);

Das „Recht" 7. Jahrg. 1903 Nr. 11 S. 275 f.

OLG. Karlsruhe, Entsch. v. 7. 4. 1903 (Bad. Rpr. 1903 S. 234);

OLG. Kiel, Entsch. v. 14. 11. 1904 (Schleswig-Holstein. Anz. 2. St. v. 23. 1. 1905 S. 21);

OLG. Hamburg, Entsch. v. 5. 7. 1905 (HansGZ. 26. Jahrg. S. 215/16);

OLG. Frankfurt a. M., Entsch. v. 19. 3. 1906 (Recht 10. Jahrg. 1906 S. 1194).

Es ist mit dieser reichen Rechtsprechung, für „Ehrverletzung" Schadensersatzanspruch zu gewähren, die Meinung v. Liszts so nachdrücklich abgelehnt,[1]) daß nichts anderes übrig bleibt, wie die §§ 824 ff. BGB. als besondere Fälle

[1]) a. a. O. S. 22: „Ersatzanspruch ist insbesondere ausgeschlossen bei der einfachen Beleidigung nach § 185 StGB.

der „Ehrverletzung", für die das Gesetz eine Spezialvorschrift am Platze hielt, aufzufassen.[1])

§ 193,

der für die §§ 185, 186 unbedingt strafausschließende Bedeutung hat, während dies für § 187 teilweise bestritten werden muß,[2]) schließt die Rechtswidrigkeit der Beleidigung aus. Die Vorschrift ist eine Bestimmung zum Schutze des Verletzers — durchaus nicht im Sinne des § 823 Abs. 2 – und hat, wie sich aus dem Zusammenhange ergibt, nur Geltung im Bereiche des Strafrechtes.[3]) Unter dieser Voraussetzung würde der Versuch, die „Ehre" unter Abs. 1 § 823 BGB. zu schützen, zu der unerträglichen Inkonsequenz führen, daß bei Feststellung ihrer vorsätzlich rechtswidrigen Verletzung zwar zivilrechtlich ein Ersatz für eingetretenen Schaden durchgesetzt werden könnte, während strafrechtlich infolge des Schutzes des § 193 unter Umständen die Verletzung als Beleidigung nicht gestraft werden könnte, m. a. W., was im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs rechtlich als Beleidigung anzusehen wäre, wäre im Sinne des Strafgesetzbuches rechtlich keine Beleidigung, weil ihr § 193 möglicherweise den Charakter der Rechtswidrigkeit nähme und das Bürgerliche Gesetzbuch keine dementsprechende Vorschrift hätte. Und dazu wäre doch der

[1]) Ebenso Abhandl. z. PrivR., herausgegeben von Fischer, Bd. 15 Heft 1 S. 130.

[2]) vgl. Binding, Lehrb. Bd. 1 S. 155 Nr. 1 und Olshausen, Komm. Bd. 1 S. 736, 2b.

[3]) RGE. Bd. 51 S. 376.

Begriff „Beleidigung“ ein rein strafrechtlicher! Es müßte gemessen werden mit zweierlei Maß oder § 193 in das Bürgerliche Gesetzbuch übernommen werden. Und was im konkreten Falle rechtswidrig ist, ist oftmals schwierig zu entscheiden, eine Erwägung, der ja gerade § 193 seine Existenz verdankt mit seiner Fassung: „Zur Wahrnehmung“. Der Fall, daß der Zivilrichter bei Unterordnung der Beleidigung unter § 823 Abs. 2 von der Beurteilung des Strafrichters abweicht, ob Beleidigung vorliegt oder nicht, liegt anders, weil in der verschiedenen Erfassung der für beide Richter gleichen Gesetzesunterlagen begründet. § 824 Abs. 2 bezieht sich nur auf § 824 Abs. 1. Daß die Anwendung des § 823 Abs. 2 versagt, weil der nach §§ 185 und 186 Beklagte, dem § 193 StGB. zur Seite steht, nicht gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstieß, ist von der Praxis in mehrfachen Entscheidungen anerkannt worden.[1])

Der Abschn. 16 StGB. behandelt in §§ 211—222 „Verbrechen und Vergehen wider das Leben“.

Zur Prüfung, ob als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 anzusprechen, ist bisher in der Praxis nur

§ 216

gekommen.

---

[1]) So besonders in KGE. v. 25. 10. 1905 (Rechtspr. d. OLG. Bd. 13 S. 394); OLG. Frankfurt a. M., Entsch. v. 19. 3. 1906 (Recht Bd. 10 1906 S. 1194); OLG. Hamburg, Entsch. v. 26. 9. 1906 (Rechtspr. d. OLG. Bd. 14 S. 42 Nr. 3); s. weiter die bei §§ 185 ff. aufgeführten Entsch.

Wenn man mit Binding unter Tötung die Schuldhaft rechtswidrige Vernichtung eines fremden Menschenlebens anzunehmen hat,[1]) dann ist zunächst zu untersuchen, ob die Einwilligung zur Tötung die Widerrechtlichkeit der Handlung aufzuheben vermag.

Nach § 134 BGB. ist ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig, deshalb ist die Abmachung, Tötung vorzunehmen, nichtig als Verstoß gegen die ausdrücklichen Strafvorschriften der §§ 211, 212, und die Einwilligung des Getöteten zur Verletzung seines Lebens bleibt rechtswidrig.

Das Einzeldasein stellt zugleich einen Wert für die Gesellschaft vor; die Schädigungen, die es sich selbst bereitet, gereichen der Gesellschaft zum Nachteil. Die Einwilligung zu seiner Tötung reicht in ihren Konsequenzen über den Kreis des Individuums hinaus. Insoweit gehört es nicht mehr sich selbst: es schädigt die Gesellschaft,[2]) die, obgleich ihre Einwilligung zu dem Delikt regelmäßig fehlte, die wirtschaftlichen Nachteile des Schadens gegen ihren Willen zu tragen hätte.

Die Tötung Verlangender ist immer als ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz anzusehen, die Schadensersatzklage nach § 823 Abs. 2 BGB. zuzulassen.[3])

---

[1]) Binding, Lehrb. Bd. 1 S. 25.

[2]) Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht (Bindings Handb.) Bd. 1, Leipzig 1895, S. 259, 1.

[3]) Ebenso RGE. v. 16. 9. 1907 (Recht 11. Jahrg. 1907 S. 1320 Nr. 3304; JurW. 36. Jahrg. 1907 S. 709); a. M. Schönfeld, Diss. S. 89.

Der 17. Abschn. StGB., in §§ 223, 233 Körperverletzung mit öffentlicher Strafe bedrohend, hat ebensowenig wie der 18. Abschn., der in §§ 234—241 Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit behandelt, und der 19. Abschn. (§§ 242—248 Diebstahl und Unterschlagung) Fälle aus der Praxis aufzuweisen, in der die Schutzgesetzqualität im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. zu ergründen gewesen wäre.

§ 253,

ein im System unter „Raub und Erpressung" untergebrachter Tatbestand eines seinem Wesen nach nicht Freiheits-, sondern Vermögensverbrechens, stellt als sein Angriffsobjekt auf: fremdes Vermögen als Summe der Vermögensrechte eines Subjekts. Das Vermögensverbrechen dieser Vorschrift wird verübt durch Angriff auf die Freiheit der Willensbetätigung[1]) des Einzelindividuums, so daß sich die Vorschrift darstellt als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB.

Das RG. nahm das Zustandekommen eines Ersatzanspruches auf Grund des § 253 in Verb. mit § 823 Abs. 2 BGB. gelegentlich nicht an, da es den subjektiven Tatbestand einer Widerrechtlichkeit nicht für gegeben ansah, steht aber grundsätzlich auf dem Standpunkte, daß § 253 StGB. Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 ist.[2])

[1]) Binding, Lehrb. Bd. 1 S. 157.

[2]) RGE. v. 16. 1. 1905 (DJZ. 10. Jahrg. 1905 Nr. 6 S. 315); (RGE. v. 11. 4. 1901 Bd. 48 S. 124); ebenso Endemann S. 1263, 33; Enneccerus S. 1144 Anm. 2; Schönfeld, Diss. S. 92.

Der 21. Abschn. StGB. (Begünstigung und Hehlerei) bringt keine Entscheidungen der Praxis.

§ 263

bietet den Hauptfall der nach § 826 BGB. Schadensersatz involvierenden „Schadenzufügung gegen die guten Sitten".[1] Der Verletzte hat also sowohl die Möglichkeit, seinen Anspruch nach § 826 wie nach § 823 Abs. 2 in Verbindung mit § 263 StGB. geltend zu machen. Daß § 263 als Schutzgesetz im Sinne des Abs. 2 anzusehen ist, unterliegt keinem Bedenken.[2]

Die Betrugshandlung greift fremdes Vermögen eines Individuums an; der Verletzte, der mit dem Getäuschten nicht identisch zu sein braucht,[3] ist „der andere" des § 823 Abs. 2, auf dessen Vermögensschutz die Vorschrift abzielt, der mit „dem andern" des § 263 StGB. identisch ist. Eine Reihe von Entscheidungen anerkennen zu Recht den Schutzgesetzinhalt in dieser Strafvorschrift.[4]

---

[1]) Ebenso Schönfeld, Diss. S. 93.

[2]) Ebenso Detmold a. a. O. S. 347; Enneccerus S. 1144 Anm. 2; Oertmann S. 949, 4; Planck S. 983a; Traeger a. a. O. S. 378; Schönfeld, Diss. S. 93.

[3]) v. Liszt, DelObl. S. 469, 3.

[4]) RGE. v. 7. 12. 1905 (JurW. 35. Jahrg. 1906 Nr. 2 S. 60); BayObLG., Entsch. v. 25. 9. 1902 (Recht 6. Jahrg. 1902 S. 532 Nr. 2468); OLG. Braunschweig, Entsch. v. 29. 5. 1903 (Recht 8. Jahrg. 1904 S. 252; DJZ. 10. Jahrg. 1905 Nr. 5 S. 272); OLG. Hamburg, Entsch. v. 15. 3. 1904 (HansGZ. 1904 Beibl. S. 165); OLG. Frankfurt a. M., Entsch. v. 12. 7. 1904 (Rundschau der JurGes. zu Frankfurt a. M. 1904 Heft 3 S. 164); OLG.

Aus dem 25. Abschn. ist das Antragsvergehen des

§ 288

zur Entscheidung gekommen. Angriffsobjekte des Deliktes sind Vermögensbestandteile des Schuldners, deren Begriff nach Bürgerlichem Gesetzbuch zu beurteilen ist. Verletzter ist sowohl der persönlich wie dinglich Berechtigte,[1] von dessen Seite die Zwangsvollstreckung droht,[2] der den Strafantrag stellen darf. Die Vorschrift des § 288 enthält zum Überfluß die von Cohn für alle Schutzgesetze verlangte Fürsorgebestimmung, bezweckt den Schutz des Gläubigers in seinem Interesse, ist um deswillen Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB.[3]

Unter den im 28. Abschn. von §§ 331—359 mit „Verbrechen und Vergehen im Amte" überschriebenen Delikten des Strafgesetzbuchs hat

§ 340

praktische Bedeutung bisher erlangt. Der Tatbestand erfordert eine vorsätzlich rechtswidrige Körperverletzung, deren Gegenstand die Gesundheit des Nebenmenschen ist. Diese „Gesundheit" ist das individuelle Maß von Schmerzens-

---

Frankfurt a. M., Entsch. v. 31. 5. 1906 (Recht 10. Jahrg. 1906 S. 1195 Nr. 2834).

[1] v. Liszt, Lehrb. S. 465.

[2] Franck S. 483 zu § 288 I.

[3] So Enneccerus S. 1144 Anm. 2; Cohn bei Gruchot 43. Jahrg. 1899 S. 392; Landsberg S. 557 Anm. 1; Schönfeld, Diss. S. 95; OLG. Naumburg, Entsch. v. 2. 7. 1901 (Recht 1901 S. 435).

freiheit und von ungestörtem Zusammenwirken der menschlichen Organe.[1]) Es deckt sich dieser Tatbestand mit dem des § 223 StGB. § 340 bezweckt den Schutz des Individuums, wird also als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 anzusehen sein. „In den Bestimmungen über den Waffengebrauch der Polizeibeamten erblickt man zulässig zugleich ein den Schutz des mit diesen in Berührung kommenden Publikums bezweckendes Gesetz im Sinne des § 823 Abs. 2."[2])

Ob hier die Einwilligung des Verletzten die Rechtswidrigkeit aufzuheben vermag, ist bestritten. Oppenhoff bejaht es, Binding und Olshausen[3]) sind der Meinung, daß der Staat die Mißhandlung Einwilligender verwerfen müsse. Die dem mißhandelnden Beamten gegenüber erklärte Einwilligung erscheint irrelevant, denn der Beamte kommt bei dem Delikte des § 340 als Vertreter des Staates in Betracht, und der Staat verbietet dem Beamten die Körperverletzung. Die Rechtsanschauung des Staates verträgt keinen eigenmächtigen unsittlichen Eingriff des Beamten in den Kreis seiner Befugnisse, so daß trotz Einwilligung die Widerrechtlichkeit als fortbestehend anzunehmen ist.

Die Übertretungen des 29. Abschn. bilden in

---

[1]) Binding, Lehrb. Bd. 1 S. 42.

[2]) OLG. Karlsruhe, Entsch. v. 11. 4. 1906 (Bad. Rpr. 1906 Nr. 14 S. 194).

[3]) Oppenhoff S. 869, 4; Binding, Lehrb. Bd. 1 S. 51; Olshausen Bd. 2 S. 1360 Nr. 6.

den §§ 360—370 eine ergiebige Quelle von Schutzgesetzen im Sinne § 823 Abs. 2.

In § 360 Ziff. 4 u. 5,

die beide denselben Charakter haben, wird der polizeiliche Gesichtspunkt der Verhütung von Münz-, Stempel- und Urkundendelikten verfolgt.[1]) Die Vorschriften bezwecken den Schutz des Staates in seiner Eigenschaft als Münz-, Post- usw. Fiskus und sind den §§ 146 ff. u. 275 subsidiär. Sie sind also Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2.[2])

In § 360 Ziff. 11

begegnen wir zwei Tatbeständen, die sich als echte Angriffe auf die Person darstellen. Weil sie sich gegen das menschliche Sinnen- und Empfindungsleben richten, kann nur jeweilig eine Einzelperson von diesem Delikte getroffen werden.[3]) Diese in ihrem Ruhebedürfnis zu schützen ist der Wille, der Zweck der Vorschrift, die damit den Voraussetzungen des § 823 Abs. 2 BGB. entspricht.[4])

Zufolge der Blankettbestimmung des

§ 361 Ziff. 6

kann Strafe nur eintreten, wenn die polizeilichen Vorschriften die Sicherung der Gesundheit, der öffentlichen

---

[1]) Olshausen Bd. 2 S. 1418a.

[2]) Ebenso Zeitschr. f. Aktienges. 14. Jahrg. Nr. 6, Leipzig März 1907, S. 126; a. M. Schönfeld S. 98.

[3]) Binding, Lehrb. Bd. 1 S. 190.

[4]) LG. Mosbach, Entsch. v. 12. 1. 1907 (BadRpr. 1907 S. 129); Schönfeld, Diss. stellt a. a. O. S. 99 auf die „Einzelbestimmungen" ab.

Ordnung und des öffentlichen Anstandes bezwecken.[1] Der Tatbestand dieser Vorschrift muß erfüllt sein, wenn Schadensersatz gefordert wird, auch hier gleichviel, ob gestraft wird oder nicht. Deshalb aber, weil die Bestimmung des § 361 Ziff. 6 außerhalb der vom Strafgesetzbuche detaillierten polizeilichen Sicherungszwecke nicht den Zweck haben kann, das „Eigentum" zu schützen, kann auch aus Störung des letzteren ein Ersatzanspruch nicht geltend gemacht werden. Die Vorschrift hat ausschließlich einen „Sicherungszweckgedanken", nicht „Schutzweckgedanken". Zudem ist die Verletzung der Gesundheit unter § 823 Abs. 1 geschützt, so daß in der „öffentlichen Ordnung" und dem „öffentlichen Anstande" zwei Begriffe übrig bleiben, in denen nur der Öffentlichkeit, „des Publikums in seiner Totalität" unter Leugnung des Individualschutzes gedacht ist. Die Vorschrift des § 361 Ziff. 6 ist nicht als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. anzusehen.[2]

§ 366 Ziff. 2.

Der Mischtatbestand bringt in seinem ersten Teile ein reines Polizeidelikt, im zweiten ein Gefährdungsdelikt;[3] beide bezwecken, den einzelnen Passanten vor Schaden zu schützen, sind also Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2.[4]

[1] Frank, Lehrb. S. 588, 1.

[2] Ebenso Planck S. 984; Schönfeld, Diss. S. 98; vgl. RGE. v. 9. 1904 (RGE. Bd. 57 S. 239; JurW. 33. Jahrg. 1904 S. 291).

[3] Binding, Lehrb. Bd. 2 S. 107.

[4] Ebenso Planck S. 984; Wündisch, Diss. S. 71; Schön-

§ 366 Ziff. 7

ist reines Polizeidelikt und bezweckt den Schutz des einzelnen, ist also Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2.[1])

§ 366 Ziff. 8

stellt ein reines Polizeidelikt dar, bei dem nur die Möglichkeit einer Gefährdung gefordert wird.[2]). Die in dieser Vorschrift spezialisierten Handlungen sind in Hinsicht auf Beschädigung bezw. Verunreinigung von Personen mit Strafe bedroht, somit ist die Vorschrift ausgeprägt als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB.[3])

Ebenfalls ein reines Polizeidelikt enthält

§ 366 Ziff. 9

mit dem Zwecke, ungehinderten Verkehr des Publikums auf öffentlichen Verkehrswegen zu ermöglichen. Die Vorschrift ist im Hinblick auf das dem einzelnen zum Wohle gereichende Verkehrsbelieben als Schutz eines anderen be-

---

feld, Diss. S. 99; zustimmend RGE. v. 9. 1. 1905 (JurW. 34. Jahrg. 1905 S. 142); a. M. Detmold a. a. O. S. 350.

[1]) Planck S. 984; Traeger a. a. O. S. 378; Schönfeld, Diss. S. 100; Wündisch, Diss. S. 71; OLG. München, Entsch. vom 24. 12. 1904 (Seufferts Bl. f. RA. 70. Jahrg. Nr. 4 S. 129 f.).

[2]) Binding, Lehrb. Bd. 2 S. 299; Olshausen Bd. 2 S. 1464.

[3]) Ebenso Planck S. 984; Schönfeld, Diss. S. 100; Wündisch, Diss. S. 71; RGE. v. 16. 9. 1906; OLG. Karlsruhe, Entsch. v. 3. 1. 1906 (BadRpr. 1906 Nr. 8 S. 106).

zweckendes Gesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. anzusehen.[1])

§ 366 Ziff. 10

ist Blankettstrafgesetz und wird zum Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB.[2]) in Verbindung mit den betreffenden Polizeiverordnungen, wenn diese das Erfordernis des Schutzwillens des einzelnen erfüllen.

Das Polizeidelikt des

§ 367 Ziff. 8

verbietet die aufgeführten Handlungen wegen ihrer Gefährlichkeit und wegen der Belästigung des Publikums.[3]) Die Vorschrift ist als Schutzgesetz anzusehen,[4]) weil sie jedem einzelnen zugute kommen will.

---

[1]) Ebenso Planck S. 984; Wündisch, Diss. S. 71; RGE. v. 14. 1. 1902 (Gruchot 46. Jahrg. 1902 S. 374); OLG. Braunschweig, Entsch. v. 31. 10. 1902 (Recht 6. Jahrg. 1902 S. 588 Nr. 2678); Schönfeld, Diss. stellt ab auf „Prüfung des einzelnen Falles" (S. 100).

[2]) OLG. Dresden, Entsch. v. 29. 11. 1905 (Sächs. Arch. f. Rechtspfl. 1. Jahrg. 1906 Nr. 5 S. 102); OLG. Karlsruhe, Entsch. v. 3. 1. 1906 (BadRpr. 1906 Nr. 8 S. 106); dasselbe, Entsch. v. 6. 6. 1906 (Bad. Rpr. 1906 Nr. 20 S. 278); Schönfeld, Diss. „Prüfung des Einzelfalles" S. 100; a. M. Wündisch, Diss. S. 73.

[3]) Olshausen Bd. 2 S. 1478b.

[4]) So Endemann S. 1263, 33; Oertmann S. 947, 4; Planck S. 984; Schönfeld, Diss. S. 100; Wündisch, Diss. S. 73; RGE. v. 13. 3. 1902 (Gruchot 46. Jahrg. 1902 S. 950); KGE. v. 19. 3. 1901 (Rechtspr. d. OLG. 2. Jahrg. 1901 Nr. 24 S. 455 f.); OLG. Frankfurt a. M., Entsch. v. 7. 6. 1907 (Recht 11. Jahrg. 1907 S. 1136 Nr. 2728).

Die Vorschrift des Polizeideliktes des

§ 367 Ziff. 12

richtet ihr Gebot, „keine Gefahr für andere" entstehen zu lassen, an denjenigen, der die Verfügung über die Grube — einen überaus mannigfaltigen Begriff — hat. Nach dem Wortlaut ist sie gegeben zum Schutze des Publikums, jeden Einzelnen daraus zu schützen ist ihr Zweck. Aus dieser Erkenntnis heraus ist sie Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB.[1])

Sind Tiere infolge der Nichtbeachtung des § 367 Ziff. 12 verunglückt, so kann sich der Beschädigte nicht auf § 823 Abs. 2 berufen, wie OLG. Naumburg in der Entsch. v. 4. 2. 1902 (Recht 6. Jahrg. 1902 S. 180 Nr. 831) richtig ausführt.

Die reiche Praxis der Verbindung des § 823 Abs. 2 mit § 367 Ziff. 12 StGB. beweist die Notwendigkeit der Anerkennung dieses „Schutzgesetzes":

RGE. v. 18. 11. 1901 (JurW. 31. Jahrg. 1902 S. 11; Gruchot 46. Jahrg. 1902 S. 973);

RGE. v. 3. 4. 1902 (JurW. 31. Jahrg. 1902 Beibl. S. 231);

RGE. v. 18. 5. 1903 (RGE. Bd. 55 S. 24);

RGE. v. 20. 10. 1903 (JurW. 32. Jahrg. 1903 S. 137);

---

[1]) Ebenso Endemann S. 1263; Landsberg S. 556; Oertmann S. 947, 4; Planck S. 984; Schönfeld, Diss. S. 100; Wündisch, Diss. S. 74.

RGE. v. 11. 2. 1904 (Zeitschr. f. deutsches bürgerl. R. u. franz. Zivilr. herausgegeben v. Diefenbach Bd. 35 Heft 6 S. 324);

RGE. v. 19. 2. 1904 (JurW. 33. Jahrg. 1904 Nr. 21—24 S. 165);

RGE. v. 6. 4. 1905 (PfälzRpr. 2. Jahrg. 1905 Nr. 6 S. 53);

RGE. v. 22. 6. 1905 (JurW. 34. Jahrg. 1905 S. 491);

RGE. v. 7. 12. 1905 (JurW. 35. Jahrg. 1906 S. 59 60);

RGE. v. 22. 1. 1906 (JurW. 35. Jahrg. 1906 S. 137);

RGE. v. 9. 4. 1906 (JurW. 35. Jahrg. 1906 S. 351);

RGE. v. 11. 3. 1907 (Recht 11. Jahrg. 1907 S. 511 Nr. 1031);

RGE. v. 4. 11. 1907 (Recht 11. Jahrg. 1907 S. 1465 Nr. 3645);

OLG. Hamburg, Entsch. v. 16. 3. 1901 (Rechtspr. d. OLG. 2. Jahrg. Nr. 24 S. 456 b);

OLG. Dresden, Entsch. v. 21. 6. 1901 (Recht 5. Jahrg. 1901 S. 539);

Dass., Entsch. v. 25. 2. 1902 (Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 282);

OLG. Karlsruhe, Entsch. v. 3. 1. 1906 (BadRpr. 1906 Nr. 8 S. 106);

OLG. Hamburg, Entsch. v. 4. 1. 1906 (Rechtspr. d. OLG. 1907 Bd. 14 Nr. 3 S. 37);

OLG. Karlsruhe, Entsch. v. 4. 4. 1906 (BadRpr. 1906 S. 168);

OLG. Stuttgart, Entsch. v. 1. 12. 1906 (Rechtspr. d. OLG. Bd. 14 1907 Nr. 3 S. 43);

LG. Darmstadt, Entsch. v. 22. 2. 1907 (HessRpr. 1907 S. 81).

Schließlich begegnen wir noch dem reinen Polizeidelikte des

§ 367 Ziff. 14

in der Praxis. Es handelt von Sicherungsmaßregeln die vom Bauherrn aus Anlaß eines Baues zu treffen sind in Rücksicht auf Personen oder Sachen (Binding, Lehrb. Bd. 2 S. 106). Auch diese Vorschrift ist nach unserer Auslegung des § 823 Abs. 2 als „Schutzgesetz" anzusehen in Übereinstimmung mit Crome S. 1025 Anm. 11; Endemann S. 1263 Anm. 33; Oertmann S. 947, 4; Planck S. 984; Schönfeld, Diss. S. 100.

Die Judikatur der höchsten Gerichte ist die gleiche:

RGE. v. 4. 7. 1900 (Seufferts Arch. Bd. 56 S. 44);

RGE. v. 18. 11. 1901 (JurW. 31. Jahrg. 1902 S. 11; Sächs. Arch. Bd. 12 S. 91);

RGE. v. 12. 4. 1902 (JurW. 31. Jahrg. 1902 Nr. 34 Beil. 6 S. 231; RGE. Bd. 51 S. 178);

RGE. v. 7. 12. 1903 (JurW. 33. Jahrg. 1904 Nr. 7—10 S. 62);

OLG. Hamburg, Entsch. v. 16. 3. 1901 (Rechtspr. d. OLG. 2. Jahrg. 1901 Nr. 24 S. 456);

OLG. Frankfurt, Entsch. v. 13. 7. 1903 (Recht 7. Jahrg. 1903 S. 551);

OLG. Karlsruhe, Entsch. v. 3. 1. 1906 (BadRpr. 1906 Nr. 8 S. 106).

Schlußwort.

Wenn wir am Ende unserer Ausführungen ihr Ergebnis überblicken, dann zeigt es sich, wie sich aus der Verbindung des Abs. 2 des § 823 BGB. mit ganz verschieden gearteten Vorschriften des Strafgesetzbuches eine glückliche Praxis herausgebildet hat, die eine Probe für den „Schutzgesetzbegriff" auf alle Vorschriften des Gesetzes aushält. Die Waffe, die der Gesetzgeber in § 823 mit mancherlei widersprechendem und schwierigem Beiwerk verliehen hatte, hat sich bewährt in der Hand des guten Richters. Das im Bürgerlichen Gesetzbuch anerkannte Verschuldungsprinzip bürgt für gerechte Verteilung der Schadenslast, so daß man wohl sagen darf, die Aufgabe des Schadensersatzes, wie sie v. Liszt (DelObl. S. 1) in der Bekämpfung des Unrechts und damit in der Sicherung der Rechtsordnung erblickt, dürfte sich nicht zuletzt auch durch den Schutzgesetzparagraphen 823 erfüllen!

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.